



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

JULLIANA ÉVELIN DE SOUZA CARVALHO

**ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA LEI Nº 11.101/2005 EM
CONTRAPARTIDA COM O PROJETO DE LEI Nº 10.220/2018 QUE A
ALTERA COMO POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO**

Brasília

2019

JULLIANA ÉVELIN DE SOUZA CARVALHO

**ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA LEI Nº 11.101/2005 EM
CONTRAPARTIDA COM O PROJETO DE LEI Nº 10.220/2018 QUE A
ALTERA COMO POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS do Centro Universitário de Brasília -
UniCEUB.

Orientadora: Prof. MSc. Cleíse Nascimento
Martins Costa.

Brasília

2019

JULLIANA ÉVELIN DE SOUZA CARVALHO

**ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA LEI Nº 11.101/2005 EM
CONTRAPARTIDA COM O PROJETO DE LEI Nº 10.220/2018 QUE A
ALTERA COMO POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO**

Brasília, 2019

Banca examinadora

Prof. MSc. Cleíse Nascimento Martins Costa
Orientadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, João Bosco e Joana d’Arc, que foram minha base durante toda minha vida, mas principalmente nesse momento de busca pelo crescimento profissional. Eles que com sua humildade e sabedoria me ensinaram a importância dos estudos e, além disso, da necessidade de ser um ser humano melhor dia após dia. Agradeço em particular ao meu namorado, João Paulo, que me deu base emocional para alcançar esse resultado. Não poderia me esquecer dos meus avôs e avós, em especial minha avó Xica, que me ensinou a necessidade da mulher alcançar sua independência através dos estudos e do trabalho. Não poderia me esquecer dos meus irmãos, cada um com seu jeitinho me impulsionou a ser uma pessoa em constante evolução, tampouco me esqueceria das minhas lindas sete sobrinhas, em especial minha afilhada Rafaela, quem me apresentou a maior capacidade de amar. Agradeço à minha orientadora Cleíse Martins, quem me inspirou desde o início e me auxiliou constantemente no presente projeto. Sem me olvidar da equipe do BFBM, os responsáveis por boa parte do meu conhecimento. Por último e o mais importante, agradeço a Jesus Cristo, minha grande paixão, por tudo que Ele me deu e me fez conquistar, por abrir os caminhos para que eu pudesse trilhar, por tudo sou muito grata a Ele.

RESUMO

A presente monografia seguiu a linha dogmática de estudo do direito nacional privado, mais especificamente o direito empresarial, ao realizar uma análise – partindo de uma lógica universal – da lei de recuperação judicial, extrajudicial e de falência (Lei nº 11.101/2005), de maneira especial acerca do instituto de recuperação judicial. O enfoque principal foi trazer uma linha crítica, com referência a diversos livros, artigos e publicações acerca do assunto, sobre os resultados alcançados nesses 14 anos de vigência. Com uma abordagem comparativa, os resultados apresentados mantiveram conexão aos alcançados pela lei de recuperação judicial americana – *chapter 11* –, a qual serviu de base para criação da Lei nº 11.101/2005. De modo conclusivo, foi realizada análise do Projeto de Lei nº 10.220, apresentado em maio de 2018 pelo Poder Executivo, demonstrando, através de pontos específicos, as principais alterações propostas ao instituto de recuperação judicial e, por uma análise a partir de um ponto de vista universal – ainda sem muitos estudos aprofundados ou casos concretos – foram trazidos comentários dos possíveis reflexos caso o projeto em análise seja aprovado e entre em vigor. Além disso, buscou-se trazer uma visão de proteção às empresas em crise ou em eminência, de maneira a possibilitar um cenário propício ao êxito. Por fim, concluiu-se que o grande enfoque do projeto de lei em análise é: (i) a questão fiscal; e (ii) a modernização do processo de recuperação judicial. Contudo, houve omissão quanto aos tópicos que beneficiariam aquelas empresas que buscam o instituto de recuperação judicial, principalmente, que atingiria grandes credores, como os bancos e a Fazenda Nacional.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Projeto de Lei nº 10.220. Alterações legislativas. Efetividade do instituto de recuperação judicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
1.1 Requisitos e objetivos legais	9
1.2 Pedido e deferimento	12
1.3 Órgãos da Recuperação Judicial	16
1.3.1 Administrador Judicial	17
1.3.2 Assembleia geral de credores	18
1.3.3 Comitê	22
1.4 Plano de Recuperação Judicial	24
2 CRÍTICAS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL E A INEFICIÊNCIA DO REGIME JURÍDICO RECUPERACIONAL	26
2.1 Violação ao Princípio da Preservação da Empresa: art. 47, da Lei nº 11.101	26
2.1.1 Interesses divergentes entre credores e a preservação da empresa	27
2.1.2 Trava bancária	28
2.2 Violação ao princípio da isonomia: Art. 5º, <i>caput</i>, da CRFB	30
2.3 Dificuldades no plano de Recuperação Judicial	31
2.3.1 Prazo exíguo para apresentação do plano de Recuperação Judicial	31
2.3.2 Complexidade do plano no alcance de interesses	32
2.4 Questões fiscais na Recuperação Judicial	33
2.5 Multiplicidade de interpretação à Lei conforme o pensamento do Magistrado	34
3 ANÁLISE DE PONTOS ESPECÍFICO DO PROJETO DE LEI Nº 10.220/2018. QUAIS OS BENEFÍCIOS E PREJUÍZOS AOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	36

3.1 Violação ao Princípio da Preservação da Empresa: art. 47, da Lei nº 11.101	36
3.2 Avaliação de resultados e capacitação de juízes e servidores	38
3.3 Marco inicial e prazo no stay period	39
3.3.1 Suspensão de ação de despejo	41
3.3.2 Ressalvas ao stay period	41
3.4 Divisão de lucros e dividendos durante o processo de recuperação	42
3.5 Processo de escolha do administrador judicial	43
3.6 Previsão de disciplina quanto ao voto abusivo	44
3.7 Extinção das classes típicas de credores	45
3.8 Substituição das deliberações da assembleia geral de credores	46
3.9 Alteração do prazo para apresentação do plano de Recuperação Judicial	46
3.10 Trava bancária	47
3.11 Questões fiscais	48
CONCLUSÃO	50

INTRODUÇÃO

O assunto a ser abordado se refere especificamente ao instituto de recuperação judicial, positivado na Lei nº 11.101/2005, a partir do estudo acerca de sua efetividade com base nos resultados acerca das empresas que alcançaram sua recuperação por meio do instituto judicial. O referido instituto tem como objetivo viabilizar a superação da crise econômico-financeira para as empresas que a enfrentam ou estão em eminência de enfrentá-la. Em se tratando de um instituto importantíssimo, principalmente para empresas que estão em um país em crise, como o Brasil, o alcance de êxito na recuperação judicial reflete diretamente na economia brasileira.

Em busca pela análise da efetividade da lei em referência e seu reflexo no cenário econômico brasileira, o estudo da matéria se delimitou a uma pesquisa crítica acerca das especificidades do instituto e os possíveis fatores geradores dos seus resultados negativos, negatividade reafirmada quando comparados os resultados entre a lei de recuperação judicial brasileira e o *chapter 11*. Em 14 anos de vigência, trata-se de uma lei pouco alterada, principalmente em comparação ao contexto em que a lei foi criada, o cenário legislativo brasileiro, em que comumente as leis sofrem diversas alterações. Com isso, de maneira complementar ao estudo-crítico realizado, foi analisado um importante projeto de lei – PL nº 10.220/2018 – apresentado pelo presidente a época, Michel Temer.

Com o intuito de visualizar os pontos positivos e negativos trazidos a partir do projeto de lei em referência, foram considerados pontos específicos acerca do instituto, tanto na análise da Lei nº 11.101/2005, quanto do PL nº 10.220/2018, de maneira a seguir a mesma linha dos pontos mais importantes na recuperação judicial que forem apresentados ao longo da presente monografia – a qual tem como objetivo a conclusão quanto ao referido projeto de lei e seus reflexos benéficos ou prejudiciais às empresas submetidas ao instituto quanto à viabilidade do alcance do êxito pretendido na recuperação judicial e qual é o foco principal do projeto de lei.

A presente monografia foi dividida em três tópicos principais. Em um primeiro momento foi realizada uma análise geral de todo o processo e estrutura do instituto de recuperação judicial, além dos pontos estruturais principais, foram trazidas as características, de maneira que o leitor se tornasse íntimo das peculiaridades do instituto em análise. Em um segundo momento foi realizada análise dos resultados da recuperação judicial no Brasil, além disso, foram apresentados tópicos críticos de dificultadores estruturais da recuperação judicial.

E, por último, foi realizada a análise do PL nº 10.220/2018, em contrapartida com os tópicos estruturais, composta por um apontamento das principais alterações.

Alguns questionamentos foram levantados para se chegar ao presente tema, como: “Quais alterações a estrutura da recuperação judicial precisa sofrer para alcançar resultados de êxito?”, “O instituto de Recuperação Judicial é efetivo?” e “O projeto de lei nº 10.220/2018 agregaria de maneira positiva a Lei nº 11/101/2005?”. A relevância dessa pesquisa contribui, diretamente, para os estudos e mudanças de estratégias que auxiliarão na fixação de conhecimento acerca do conteúdo presente e, futuramente, na hipótese do projeto de lei ser aprovado, no conhecimento acerca das novas mudanças. Caso contrário, o estudo serve como base crítica para possíveis mudanças a serem realizadas na lei de recuperação judicial.

Através de estudiosos da área, como Marlon Tomazette e Fábio Ulhoa Coelho, o presente trabalho será realizado e o alcance de uma excelente análise será possível. De maneira que aqueles que venham a ler o presente projeto o adegue conforme suas necessidades de aprendizado, se tornando uma fonte positiva de conteúdo.

1 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste primeiro capítulo será realizada uma análise acerca da lei de falência, recuperação judicial e extrajudicial, em suas especificidades acerca do instituto da recuperação judicial. A Lei nº 11.101/2005 entrou em vigência em 08 de junho de 2005, após cerca de 11 anos de tramitação legislativa, trazendo consigo inúmeras inovações ao direito. Foram alterados conceitos e termos jurídicos, foi extinta a concordata e a continuação dos negócios da empresa falida, como era previsto no Decreto Lei nº 7.661/1945 – que foi revogado¹.

A Recuperação Judicial se apresenta como um conjunto de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, com viés de possibilitar a melhor oportunidade de reestruturação e aproveitamento da capacidade produtiva da empresa em crise, de maneira a alcançar uma rentabilidade autossustentável. Com isso, objetiva-se a superação da crise em eminência ou existente, consequentemente, permitindo a manutenção: (i) da empresa como fonte produtora; (ii) dos empregos; e (iii) dos interesses dos credores².

1.1 Requisitos e objetivos legais

O principal assunto a ser analisado acerca do instituto da Recuperação Judicial, antes de iniciar uma análise crítica sobre os pontos negativos do instituto em referência e o Projeto de Lei 10.220/2018³ - que vêm de encontro à sua melhoria - é sua própria estrutura em seus requisitos, objetivos, princípios, preceitos e atributos.

O art. 48, da Lei nº 11.101/2005⁴, prevê 5 (cinco) requisitos específicos para ser requerida a Recuperação Judicial. O primeiro vislumbra o instituto como uma benesse concedida às

¹ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 125.

² CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial**: Falência e Recuperação de Empresa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 235. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=V9ViDwAAQBAJ&lpg=PT3&ots=xmxxfJ73f&dq=recupera%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20&lr&hl=pt-BR&pg=PT1#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 30 out. 2018.

³ **CÂMARA DOS DEPUTADOS**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174927>. Acesso em: 28 mar. 2019.

⁴ Art. 48. **Poderá requerer Recuperação Judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de**

empresas que exerçam suas atividades de maneira regular, pelo tempo mínimo de exercício de mais de 2 (dois) anos.

Os outros 4 (quatro) requisitos estão relacionados ao histórico de atuações e intervenções realizadas na prática empresarial da requerente, são eles: (i) não ser falido; (ii) não ter obtido a concessão da Recuperação Judicial há menos de 5 (cinco) anos; (iii) não ter obtido concessão de Recuperação Judicial em plano especial há menos de 8 (oito) anos; e (iv) não ter sido condenada, ou não ter como administrador ou sócio controlador pessoa condenada à crime falimentar.

O objetivo do instituto de Recuperação Judicial é superar uma crise⁵ existente ou um risco iminente de crise⁶. O art. 47, da referida lei⁷ indica os principais propósitos do instituto, que além da superação de crise, estão presentes objetivos peculiares e correlatos: (i) manutenção da atividade empresarial como fonte produtora; (ii) continuidade dos empregos dos trabalhadores; (iii) proteção: (a) dos interesses dos credores; e (b) do Princípio da Função Social da Empresa; e (iv) estímulo à atividade econômica.

Aqui, cabe ressalva ao Princípio da Função Social da Empresa, tratado por Waldo Fazzio⁸ como mandamento constitucional, previsto na Constituição Federal, pelo art. 5º, em

Recuperação Judicial; III – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de Recuperação Judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta lei. §1º A Recuperação Judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. §2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. (*Destaque acrescentado*).

⁵ Fábio Ulhoa tem uma visão consequencial da crise de uma empresa, como um fenômeno que não apenas atinge a pessoa jurídica que passa por dificuldades, mas também todos os empreendedores e investidores, além de significar o fim de postos de trabalho, o desabastecimento de produtos e serviços e a diminuição na arrecadação de impostos (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Empresarial**, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 251. v. 3.).

⁶ Nesse sentido, Marlon Tomazette assenta que: “Pelos contornos da Recuperação Judicial, fica claro que seu objetivo final é a superação da crise econômico-financeira pela qual passa o devedor empresário. A finalidade imediata é, portanto, afastar a crise, contudo, nada impede que o instituto seja utilizado para prevenir uma crise que se mostre iminente. Embora o texto da Lei não pareça ter esse objetivo, a lógica impõe que se reconheça essa possibilidade, pois não há dúvida de que se a crise é evitável, é muito melhor impedi-la de começar do que deixá-la acontecer, para só então solucioná-la. Portanto, o objetivo mais amplo da recuperação é a superação ou a prevenção das crises da empresa”. (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 47. v. 3).

⁷ Art. 47. A Recuperação Judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁸ FAZZIO, Waldo Junior. **Lei de Falência e recuperação de empresas**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 119.

seus incisos XXII⁹ e XXIII¹⁰, de maneira complementar. A função social é uma condicionante de finalidade da atividade empresarial, que não deve ser desenvolvida apenas para proveito próprio do titular, além disso, a preservação da função social da atividade, servirá como base nas tomadas de decisões na Recuperação Judicial¹¹.

Além do cumprimento de todos os requisitos previstos, há que se observar a viabilidade da concessão do instituto àquela empresa requerente, considerando que se trata de um instituto caro, arcado pela sociedade, portanto, não é qualquer empresa que merece a concessão, tampouco, não é qualquer crise que será superada e alcançará os objetivos do instituto¹².

Há um comportamento mínimo que deve ser exigido de uma empresa que busca a Recuperação Judicial, como a geração de empregos e receitas fiscais, produção de riquezas, bens e serviços. Não é recomendado que uma empresa que usufrua do benefício de superação da crise, não busque preservar o emprego de seus colaboradores, demitindo-os de maneira injustificada ou, até mesmo, que deixe de produzir ou recolher tributos. A conduta da empresa em recuperação deve ser justificativa para o dispêndio de energia e capital social, consequência da atuação estatal ao auxiliar na superação da crise empresarial¹³.

A Lei Reguladora da Recuperação Judicial, em seu art. 2º¹⁴, estabelece ressalvas quanto à sua aplicabilidade, são elas: (i) empresa pública e sociedade de economia mista; e (ii) instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **XXII - é garantido o direito de propriedade.** (*Destaque acrescentado*).

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.** (*Destaque acrescentado*).

¹¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Falência e recuperação de empresas, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 51. v. 3.

¹² Acerca desse assunto, Fábio Ulhoa tem a seguintes perspectiva: “Como é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 412.).

¹³ COSTA, Daniel Carnio. Recuperação Judicial deve ocorrer de forma ética e adequada. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 24.11.2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-24/daniel-costa-recuperacao-judicial-ocorrer-forma-etica-adequada>. Acesso em: 13 out. 2018.

¹⁴ Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. Esses também podem ser considerados como requisitos, entretanto como requisitos negativos.

Concluída a análise dos requisitos e objetivos, os quais são expostos a partir de uma construção legal dada pela própria lei de recuperação judicial e falência - LRF. Passa-se ao estudo da estrutura da Recuperação Judicial e a série de atos que a compõe.

1.2 Pedido e deferimento

Com a promulgação da Lei nº 11.101/2005, originou-se o instituto da Recuperação Judicial. Em seu art. 1º¹⁵ é estabelecido seu limite regulatório, que além do presente instituto estudado, Recuperação Judicial, abrange a Recuperação Extrajudicial e a Falência.

Esta Lei prevê uma série de atos, que sob a supervisão do judiciário, são praticados com o propósito de reestruturar e manter em funcionamento a empresa que passa por um momento marcado por dificuldades financeiras. Não será o judiciário o incumbido pela reformulação das atividades empresariais daquela empresa que está em recessão, ele apenas supervisiona a legalidade e rege o procedimento adotado pelo empresário, que deverá seguir às previsões legais, proporcionando a viabilidade da recuperação da empresa¹⁶.

Dentro do procedimento de Recuperação Judicial, a análise da série de atos supracitados, inicia-se pelo pedido, que de praxe é realizado pelo empresário ou sócios devedores, entretanto, na ausência destes, o §1º, do art. 48, da Lei nº 11.101/2005¹⁷, prevê os possíveis substitutos legais, são eles: (i) cônjuge; (ii) herdeiros do devedor; (iii) inventariante; e/ou (iv) sócio remanescente.

¹⁵ Art. 1º Esta Lei disciplina a Recuperação Judicial, a Recuperação Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

¹⁶ PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação Judicial de empresas: caracterização, avanços e limites. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 153, jan. 2006. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35219/34019>. Acesso em: 14 out. 2018.

¹⁷ Art. 48. Poderá requerer Recuperação Judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de Recuperação Judicial; III – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de Recuperação Judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta lei. **§1º A Recuperação Judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.** §2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. *(Destaque acrescentado)*.

O pedido de Recuperação Judicial, em observação ao Princípio da Inércia Jurisdicional¹⁸, é considerado como ato de provocação do judiciário, realizado por meio de uma Petição Inicial¹⁹. O art. 51, da LRF²⁰ estabelece uma sequência de elementos que devem constar na inicial, sob pena de indeferimento do pedido de recuperação.

¹⁸ Nesse sentido, conferir o artigo “**Artigos 2º e 3º do CPC: Inércia e inafastabilidade da jurisdição**”. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI297500,21048-Artigos+2+e+3+do+CPC+Inercia+e+inafastabilidade+da+jurisdicao>. Acesso em: 26 mar. 2019.

¹⁹ Tomazette, em sua obra, realiza uma análise dos requisitos da inicial, aplicando as regras processuais cíveis as ideias e objetivos da Recuperação Judicial, devendo atender os requisitos estabelecidos no art. 319, do CPC, como toda exordial. Os requisitos estruturais, que devem estar presentes no texto da inicial, são: (i) indicação do juízo competente; (ii) qualificação das partes; (iii) causa de pedir; (iv) pedido; (v) valor da causa; (vi) provas; e (vii) a opção pela realização ou não da audiência de conciliação e mediação. A inicial deverá ser endereçada ao juízo competente, as partes deverão estar qualificadas - sendo o autor como o próprio devedor e, por mais que não haja réu, é necessária a qualificação dos devedores, podendo ser na inicial ou em documento separado. A causa de pedir, dividida entre fatos e fundamentos jurídicos - que na recuperação a causa é a viabilidade da empresa requerente que passa por crise e os fundamentos jurídicos se embasam na no benefício estatal jurídico de Recuperação Judicial, propiciando a superação da crise. Além disso, deve constar o pedido, que seria sentença de deferimento do pedido de Recuperação Judicial e a consequente recuperação. Será necessário estipular o valor da causa, que será determinado após avaliação dos pedidos. Há ainda as provas, que não se aplica, tendo em vista que não cabe dilação probatório - devendo a inicial ser instruída por todas as provas documentais necessárias ao processamento da recuperação; e, a audiência de conciliação e mediação não é realizada no processo recuperacional (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 76. v. 3.).

²⁰ Art. 51. **A petição inicial de Recuperação Judicial será instruída com:** I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

§1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§2º Com relação à exigência prevista no inciso II do caput deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

O inciso I, do referido artigo, prevê como tópico instrutivo da inicial, a exposição das causas que levaram àquela situação de dificuldade financeira ao devedor e quais as razões geradoras da crise econômica²¹. Dessa maneira, as causas da situação patrimonial do devedor e as explicações para a presente crise, devem ser detalhadas, com apontes concretos da origem e motivação do estado crítico do financeiro da empresa. As alegações não devem se restringir a considerações sem fundamentos ou comprovação, mas sim, uma narrativa dos fatos e ocorridos geradores da recessão e instabilidade temporária nas finanças da empresa. De modo que, possibilite uma visão de quais as providências poderão ser tomadas, com o objetivo da não concretização da Falência empresarial²².

Também se faz necessária, conforme o inciso II, uma demonstração dos documentos contábeis que comprovem os 3 (três) últimos exercícios sociais e o levantamento de demonstrações com objetivo específico de instrução do pedido de Recuperação Judicial, sendo eles: (i) balanço patrimonial; (ii) demonstração de resultados acumulados; (iii) demonstração do resultado desde o último exercício social; e (iv) relatório gerencial do fluxo de caixa e sua projeção.

Por fim, os incisos III ao IX, dispõe a obrigatoriedade da instrução da inicial composta por: (i) uma relação nominal completa dos credores, indicando a natureza, classificação e o valor atualizado do crédito; (ii) relação integral dos empregados, de modo a constar as funções, salários, indenizações e todas as parcelas as quais têm direito, com discriminação dos valores pendentes de pagamento; (iii) certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; (iv) relação dos bens particulares dos sócios controladores e administradores da empresa devedora; (v) extratos bancários atualizados, constando todas as eventuais aplicações financeiras ou em bolsas de valores; (vi) certidões cartorárias de protestos; e (vii) relação de todas as ações judiciais em que o devedor figure como parte, com a estimativa dos valores demandados.

O juiz irá analisar se os requisitos impostos pelo art. 51 foram cumpridos, em caso de negativa, o devedor será chamado para emendar sua inicial, como previsto pelo art. 321, do

§3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes. (*Destaque acrescentado*).

²¹ Acerca do assunto, indica-se a leitura do artigo “**O que é crise econômica?**” Disponível em: <https://www.politize.com.br/crise-economica-o-que-e/>. Acesso em: 02 mar. 2019.

²² PACHECO, J. Da S. **Processo de recuperação fudicial, extrajudicial e falência**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 186.

CPC²³ (aplicável no processo de Recuperação Judicial pelos termos do art. 189, da Lei nº 11.101/2005²⁴). Na hipótese de que o prazo de emenda decorra, sem que as irregularidades tenham sido sanadas, será o caso de indeferimento do processamento da recuperação.

Cumpridos os requisitos de instrução da inicial, o juiz, conforme o art. 52²⁵, deferirá o processamento e no mesmo ato: (i) nomeará o administrador judicial; (ii) determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, salvo quando se tratar de contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefício ou incentivos fiscais ou creditícios; (iii) suspenderá todas as ações ou execuções contra o devedor; (iv) determinará a apresentação mensal de contas demonstrativas, enquanto perdurar o processo de Recuperação Judicial; (v) intimará o Ministério Público e comunicará as Fazendas Públicas de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento; e (vi) determinará a expedição de edital, que será publicado em órgão oficial, contendo: (a) o resumo do pedido e da decisão de deferimento; (b) a relação nominal de credores, com os valores dos créditos discriminados e atualizados, além de classificados; e (c) uma advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, para que os credores apresentem suas objeções ao plano de recuperação.

²³ Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

²⁴ Art. 189. Aplica-se a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta lei.

²⁵ Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta lei; II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta lei; III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta lei; IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. § 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá: I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta lei. § 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta lei. § 3º No caso do inciso III do caput deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes. § 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores.

A decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial gera efeitos e um deles é a suspensão das ações e execuções individuais em face do devedor. Essa suspensão tem o objetivo de trazer uma tranquilidade maior para a empresa enquanto elabora seu plano de recuperação judicial, em busca do fôlego necessário para viabilizar o alcance da reorganização da empresa²⁶

Quanto à suspensão²⁷ das ações e execuções contra o devedor, são ressalvadas: (i) as demandas que tratam de quantia ilíquida; (ii) as ações de natureza trabalhista até a apuração do crédito; (iii) as execuções de natureza fiscal; (iv) as demandas em que os credores são: (a) proprietários fiduciários de bens móveis e imóveis; (b) proprietários de arrendamento mercantil; e (c) os promitentes vendedores de imóvel, cujo contrato contém cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade; e (v) as ações em que encontram-se credores de adiantamento de contrato de câmbio. As suspensões das ações e execuções são temporárias, seu efeito será cessado quando um dos seguintes fatos ocorrer primeiro: o plano de recuperação for aprovado ou decorrer o prazo de 180 dias²⁸.

O referido art. 52, além de prevê o deferimento e os atos do juiz ao deferir o processamento da Recuperação Judicial. No seu § 4º, estabelece condição para desistência do pedido de Recuperação Judicial, que só poderá ser homologado caso obtenha aprovação na assembleia-geral de credores, salvo essa hipótese, o devedor não pode desistir do seu pedido.

1.3 Órgãos da Recuperação Judicial

A Recuperação Judicial é composta por três órgãos específicos: o administrador judicial, a assembleia geral de credores e o comitê²⁹. Ao uma empresa requerer a recuperação judicial, entende-se que ela reconhece passar por um momento de crise e de dificuldade de pagar suas dívidas. Com isso, é deferida a concessão das benesses da recuperação judicial e a atuação da

²⁶ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 176.

²⁷ Tomazette trata essa suspensão como um fôlego dado ao devedor e uma forma de resguardar a atuação dos juízes, tendo em vista que a recuperação poderá alterar as condições das obrigações do devedor. Além disso, a suspensão impede a quebra de igualdade entre os credores, pois, sem a suspensão, alguns credores poderiam receber o valor do seu crédito e outros não, sem respeitar também a prioridade entre eles. Impedido o tratamento desigual, os credores formam uma massa e se manifestarão de forma conjunta. (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Falência e recuperação de empresas, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 94. v. 3).

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 424.

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 414.

empresa em recuperação é fiscalizada pelo administrador judicial³⁰. Passemos então a análise do administrador judicial em suas principais características e peculiaridades:

1.3.1 Administrador Judicial

O administrador judicial, que não deve ser confundido com o gestor judicial, nomeado pelo magistrado no ato de admissão da Recuperação Judicial, que conforme o art. 21³¹, combinado com o art. 52, inciso I, deverá ser escolhido mediante seleção de profissionais idôneos, preferencialmente entre advogados, economistas, administradores de empresa, contadores ou pessoas jurídicas especializadas. O administrador se trata de profissional indispensável para o sucesso do instituto. E para que a recuperação tenha êxito, é necessário que o profissional seja de confiança do juízo, com notável conhecimento sobre o assunto e uma formação que possibilite o desempenho do ofício, diante das atribuições essenciais estabelecidas pelos artigos 22 e seguintes. O mais adequado é que os Tribunais disponham de uma lista organizada de administradores judiciais, disponíveis ao público³².

O administrador judicial, como discorrido, é o auxiliar do juiz, não devendo estar associado ao devedor, tampouco aos credores, com dever de manter a imparcialidade, o ponto neutro nas relações. Sua atuação reflete diretamente no sucesso do instituto, tendo sempre que agir de modo a preservar a saúde econômica e função social da empresa, dirimindo ao máximo os efeitos negativos a terceiros, pagando os créditos aos credores e maximizando os resultados da recuperação³³.

O art. 31, da Lei de Recuperação Judicial³⁴, incumbe ao juiz a função de escolha de um substituto do administrador judicial, em caso de sua destituição. Reafirmando que cabe ao juiz o poder de escolher, destituir e substituir o administrador judicial. Em caso de negligência do

³⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 254. v. 3.

³¹ Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

³² SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, extrajudicial e Falência: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 59.

³³ SANTOS, Romulo Rodrigues dos. As funções do administrador judicial na Falência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 7.6.2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63466>. Acesso em: 21 de out. de 2018.

³⁴ Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a destituição do administrador judicial ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar descumprimento aos preceitos desta lei, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros. §1º No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê. §2º Na Falência, o administrador judicial substituído prestará contas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos §§ 1º a 6º do art. 154 desta lei.

administrador no exercício de suas atividades, poderá incorrer em crime falimentar e/ou ser responsabilizado civilmente. O art. 20, § 2º, da referida lei, prevê que o administrador será fiscalizado pelo: comitê de credores, juiz e Ministério Público.

O art. 22, em seus incisos e alíneas, prevê as funções do administrador judicial, sendo algumas delas: (i) a intimação dos respectivos credores; (ii) satisfazer as dúvidas dos credores quanto aos seus créditos; (iii) quando necessário, exigir informações dos credores, devedor e seu administrador; (iv) elaborar uma relação de credores e consolidar o quadro geral de credores; (v) a faculdade de requerer ao juiz a convocação da assembleia geral; (vi) designar um secretário para si, dentre os credores; (vii) controlar a participação na assembleia; (viii) contratar auxiliares, se necessário for para o bom andamento da recuperação; (ix) votar em caso de empate; e (x) elaborar relatórios sempre que a Lei exigir ou for necessário.

Há que se ressaltar que as funções básicas previstas na lei não esgotam a competência do administrador judicial, que é bem mais ampla que isso, a qual abrange os atos administrativos e judiciais. Evidencia-se também que o administrador judicial não tem responsabilidade quanto à participação dos credores, a qual se dá por meio da assembleia geral e do comitê de credores³⁵, os quais serão analisados nos próximos tópicos.

1.3.2 Assembleia geral de credores

A assembleia geral representa a participação ativa dos credores³⁶ na recuperação judicial, a partir da assembleia geral os credores estes poderão discutir e tomar decisões acerca de seus interesses. Representando a classe mais interessada no processo da recuperação judicial, os credores têm o direito de participação³⁷.

Órgão representativo da união dos credores, instituído para deliberar sobre matérias de seu interesse, prevista pelos artigos 35 e seguintes, da Lei nº 11.101/2005.³⁸ Tem legitimidade,

³⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 146. v. 3.

³⁶ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, extrajudicial e Falência: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 79.

³⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 365. v. 3.

³⁸ Art. 35. **A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:** I – na Recuperação Judicial: a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de Recuperação Judicial apresentado pelo devedor; b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; c) (VETADO) d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta lei; e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores; II – na Falência: a) (VETADO) b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; c) a adoção de outras modalidades de realização do ativo, na forma do art. 145 desta lei; d) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

conforme o art. 36, caput e § 2º, para convocar a assembleia geral, o juiz, por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias. Além do administrador judicial, os credores que representam no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe, também poderão requerer ao juiz a convocação da assembleia geral. As despesas com a convocação e a realização da assembleia, ficam por conta do devedor ou da massa falida, salvo quando convocada em virtude de requerimento pelos credores ou comitê de credores.

Nos termos do art. 37, a assembleia geral será presidida pelo administrador judicial, que nomeará um secretário entre os credores presentes. Nos casos em que a assembleia tem o objetivo de deliberar acerca do afastamento do administrador judicial ou em que haja incompatibilidade do administrador, a assembleia será presidida pelo credor presente titular do maior crédito (hipótese prevista no § 1º, do referido art. 37).

O art. 35, da Lei de Recuperação Judicial, prevê a competência da assembleia geral, sendo ela de deliberar acerca do(a): (i) aprovação, rejeição ou modificação do plano de Recuperação Judicial, que é apresentado pelo devedor requerente do instituto; (ii) formação do Comitê de Credores, além de escolher os membros que constituirão o Comitê, deliberam

Art. 36. A assembleia-geral de credores será convocada pelo juiz por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o qual conterá: I – local, data e hora da assembleia em 1ª (primeira) e em 2ª (segunda) convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da 1ª (primeira); II – a ordem do dia; III – local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de Recuperação Judicial a ser submetido à deliberação da assembleia. § 1º Cópia do aviso de convocação da assembleia deverá ser afixada de forma ostensiva na sede e filiais do devedor. § 2º **Além dos casos expressamente previstos nesta lei, credores que representem no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe poderão requerer ao juiz a convocação de assembleia-geral.** § 3º As despesas com a convocação e a realização da assembleia-geral correm por conta do devedor ou da massa falida, salvo se convocada em virtude de requerimento do Comitê de Credores ou na hipótese do § 2º deste artigo.

Art. 37. A assembleia será presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes. § 1º **Nas deliberações sobre o afastamento do administrador judicial ou em outras em que haja incompatibilidade deste, a assembleia será presidida pelo credor presente que seja titular do maior crédito.** § 2º A assembleia instalar-se-á, em 1ª (primeira) convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2ª (segunda) convocação, com qualquer número. § 3º Para participar da assembleia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada no momento da instalação. § 4º O credor poderá ser representado na assembleia-geral por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial, até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento hábil que comprove seus poderes ou a indicação das folhas dos autos do processo em que se encontre o documento. § 5º Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembleia. § 6º Para exercer a prerrogativa prevista no § 5º deste artigo, o sindicato deverá: I – apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembleia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembleia por nenhum deles; e II – (VETADO) § 7º Do ocorrido na assembleia, lavrar-se-á ata que conterá o nome dos presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de 2 (dois) membros de cada uma das classes votantes, e que será entregue ao juiz, juntamente com a lista de presença, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. *(Destaque acrescentado).*

também acerca das substituições destes; (iii) pedido de desistência da Recuperação Judicial, apresentado pelo devedor; (iv) eleição do gestor judicial, em caso de afastamento dos administradores da empresa devedora; e (v) qualquer outra matéria que afete o interesse dos credores.

A assembleia geral, como já citado, é composta por credores, que votam conforme a competência. Cada credor presente na assembleia, tem direito a voto com peso proporcional ao valor do seu crédito admitido na Recuperação Judicial. A assembleia é dividida em quatro instâncias de deliberação:

(i) **plenário**: a instância de maior abrangência. Sua matéria é residual, sempre que não disser respeito à constituição do comitê ou não tratar do plano de reorganização, cabe ao plenário. Caso não haja nenhuma previsão legal específica reservando a competência da apreciação da matéria a outra instância, o plenário decidirá pela maioria dos membros, computados os votos de acordo com os valores dos créditos, independente da natureza; e

(ii) **classes** (as outras três instâncias correspondem às classes de divisão dos credores, previstas em lei): (a) primeira classe - composta pelos credores **trabalhistas**; (b) segunda classe - constituída pelos credores **titulares de direitos reais de garantia**; e (c) terceira classe - formada pelos titulares de privilégio (geral ou especial), os quirografários e subordinados. Nas questões atinentes a votação sobre o plano de recuperação e a constituição do comitê, a deliberação cabe às instâncias classistas. As supracitadas classes estão previstas no art. 41, da Lei de Recuperação Judicial³⁹.

Na apreciação do plano de Recuperação Judicial, a assembleia será dividida em classes. No ato de deliberação nas classes I e IV, o plano será aprovado por meio de maioria simples dos credores, sem levar em consideração os valores dos créditos. Já nas classes II e III, a proposta será aprovada pelos credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes na assembleia e, conjuntamente, pela maioria simples dos credores presentes. Há possibilidade de aprovação alternativa do plano, preenchidos os seguintes requisitos: (i) mais da metade do valor de todos os créditos presentes na assembleia, independente de classes; (ii) aprovação pela maioria das classes e caso haja somente 2 (duas) classes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; e (iii) na classe em que o plano tiver sido rejeitado, será necessário

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 416-417.

mais de 1/3 (um terço) de voto favorável dos credores⁴⁰. Já no caso de escolha dos representantes de cada classe, somente os membros poderão votar (art. 44⁴¹).

O art. 49, da referida lei, em seus §§ 3º e 4º⁴², dispõe ressalvas quanto aos credores que participam da assembleia geral, são eles: (i) os credores na posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente de vendedor de imóvel, aos quais os contratos contenham cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou proprietário em contrato de venda com reserva de domínio; e (ii) os credores de adiantamento a contrato de câmbio para exportação. Além dos credores que não terão seus créditos alterados pelo plano.

Os sócios do devedor ou acionistas com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor, poderão participar da assembleia geral, sem direito a voto e não serão considerados na verificação de quórum. Essa situação também se aplica ao cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º (segundo) grau, ascendente ou descendente do devedor, do administrador, do sócio controlador, de membro dos conselhos consultivos, fiscal ou semelhantes da sociedade devedora e à sociedade em que pessoas exerçam essas funções.

Para a instalação da assembleia de credores, o art. 37, § 2º⁴³, impõe um quórum mínimo para a 1ª (primeira) convocação de mais da metade dos créditos de cada classe e para 2ª (segunda) convocação não há exigência de um valor quórum.

A assembleia, como ocorrido, é o órgão próprio para que os credores se manifestem. Contudo, a realização de assembleia para todos os movimentos processuais se torna inviável, principalmente quando observados os princípios da celeridade e da economia processual. Diante disso, há a possibilidade de constituir um comitê de credores, um órgão intermediário

⁴⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: falência e recuperação de empresas, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 144. v. 3.

⁴¹ Art. 44. Na escolha dos representantes de cada classe no Comitê de Credores, somente os respectivos membros poderão votar.

⁴² Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. § 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta lei.

⁴³ Art. 37. § 2º A assembleia instalar-se-á, em 1ª (primeira) convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2ª (segunda) convocação, com qualquer número.

também de representação dos interesses dos credores na recuperação judicial⁴⁴. Órgão a ser estudado no próximo tópico.

1.3.3 Comitê

O comitê de credores é uma figura importante no exercício da análise e negociação de um plano de recuperação favorável, viabilizando o fluxo de informações – principalmente nas recuperações com um número grande de credores -, tornando a comunicação mais eficiente. Aumentando, com isso, as chances de sucesso conforme o plano contemple os distintos interesses dos credores⁴⁵.

A constituição do Comitê é facultativa, ocorrerá a partir da deliberação de qualquer das classes de credores na assembleia e deve haver fundamentação de necessidade, que é determinada pela complexidade do procedimento da Recuperação Judicial, além de se observar o porte econômico-financeiro da empresa. O Comitê é formado por 3 (três) membros e cada membro conta com auxílio de 2 (dois) suplentes:

- (i) um representante dos empregados, com dois suplentes;
- (ii) um representante dos credores com direitos reais ou privilégios especiais, com dois suplentes;
- (iii) um representante dos credores quirografários e com privilégios gerais, com dois suplentes; e
- (iv) um representante da classe de credores representantes de microempresas, com dois suplentes⁴⁶.

Ao Comitê, conforme o art. 27, da Lei nº 11.101⁴⁷, cabe: (i) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial; (ii) zelar pelo bom andamento do processo,

⁴⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 78. v. 3.

⁴⁵ OLIVEIRA, Fátima Bayma. **Recuperação de empresas: uma múltipla visão da nova lei**. São Paulo: Pearson education do brasil, 2006, p. 23.

⁴⁶ FAZZIO, Waldo Junior. **Lei de Falência e recuperação de empresas**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 186-187.

⁴⁷ Art. 27. **O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições**, além de outras previstas nesta lei: I – na Recuperação Judicial e na Falência: a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial; b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei; c) comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores; d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados; e) requerer ao juiz a convocação da assembleia-geral de credores; f) manifestar-se nas hipóteses previstas nesta lei; II – na Recuperação Judicial: a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação; b) fiscalizar a execução do plano de Recuperação Judicial; c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de

sempre em observância da lei; (iii) em caso de violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores, o dever de comunicar o juiz; (iv) apurar e emitir parecer acerca das reclamações dos interessados; (v) requerer ao juiz a convocação da assembleia geral de credores; (vi) se manifestar, quando houver previsão legal; (vii) fiscalizar a administração das atividades do devedor, tendo que apresentar a cada 30 (trinta) dias um relatório desta situação; (viii) fiscalizar a execução do plano de Recuperação Judicial; e (ix) na hipótese de afastamento do devedor, submeter à autorização do juiz a alienação dos bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, assim como os atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano.

Levando-se em consideração que, todas as decisões, tomadas por maioria, serão consignadas em livro de atas, rubricadas pelo juízo, que estará à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor. Entretanto, caso não se obtenha a deliberação por maioria, o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz.

Caso não tenha comitê, as funções de sua competência caberão ao administrador judicial ou, em caso de incompatibilidade deste, deverá o juiz exercer tais atribuições (art. 28, da Lei de Recuperação Judicial⁴⁸). Quanto às remunerações, não serão custeadas pelo devedor, tampouco pela massa falida, caso os atos estejam previstos em lei, se as despesas forem devidamente comprovadas e com autorização do juiz, deverão ser ressarcidas conforme a disponibilidade de caixa.

O art. 30, da referida lei⁴⁹, realiza ressalvas quanto às pessoas que podem integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial, sendo elas: (i) quem nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício de cargo de administrador judicial ou membro do Comitê anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas

endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de Recuperação Judicial. § 1º As decisões do Comitê, tomadas por maioria, serão consignadas em livro de atas, rubricado pelo juízo, que ficará à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor. § 2º Caso não seja possível a obtenção de maioria em deliberação do Comitê, o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz. *(Destaque acrescentado)*.

⁴⁸ Art. 28. Não havendo Comitê de Credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

⁴⁹ Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada. § 1º Ficarão também impedidos de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente. § 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta lei. § 3º O juiz decidirá, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sobre o requerimento do § 2º deste artigo.

desaprovada; e (ii) quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

Assim como cabe ao administrador a responsabilização pelos seus atos, os membros do Comitê também respondem pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa. Em caso de divergência quanto à realização de algum ato, o dissidente em deliberação do Comitê, deverá consignar sua discordância em ata para se eximir da responsabilidade - nos termos do art. 32, da Lei de Recuperação Judicial⁵⁰.

Concluída análise acerca dos órgãos da recuperação judicial, passa-se ao estudo do instrumento mais importante em todo o processamento do referido instituto, o plano de recuperação judicial.

1.4 Plano de Recuperação Judicial

O plano de Recuperação Judicial é a principal e mais importante peça do processo de Recuperação Judicial e dele advém a dependência da realização ou não dos objetivos associados ao instituto. As chances da empresa se reestruturar e superar a crise, são ligadas diretamente na consistência do plano. Que, nesse caso, todo o sacrifício imposto terá valido a pena, tanto para a sociedade, quanto aos credores. Entretanto, caso se trate de um plano inconsistente, o futuro do instituto é a completa desmoralização⁵¹.

Para que se justifique a aplicação da Recuperação Judicial na empresa em dificuldade econômico-financeira, é indispensável a apresentação de um plano que fundamente a recuperação do empreendimento, sendo louvável o estabelecimento de mecanismos rígidos de apuração desta viabilidade econômica. O plano é o principal subsídio que os credores e o Poder Judiciário terão no momento de avaliação da solução a ser apresentada para superação da crise financeira pela qual o empresário passa⁵².

⁵⁰ Art. 32. O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 425.

⁵² PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação Judicial de empresas: caracterização, avanços e limites. **Revista Direito GV**, [S.l.], n. 1, p. 159-160, jan. 2006. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35219/34019>. Acesso em 29 out. 2018.

O art. 53, da Lei de Recuperação Judicial⁵³, determina que o plano deve ser apresentado, pelo devedor ao juízo, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de publicação da decisão de deferimento do processamento de Recuperação Judicial, sob pena de convalidação em Falência. Além disso, o referido artigo prevê os requisitos do conteúdo do plano, sendo eles: (i) discriminação detalhada dos meios de Recuperação Judicial que serão aplicados; (ii) a demonstração da viabilidade econômica da empresa; e (iii) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos da empresa em crise, subscrito por um profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Após o recebimento do plano, o juiz ordenará a publicação em edital, contendo aviso aos credores acerca da recepção do plano e o prazo de manifestação de eventuais objeções.

O art. 54, da LRF⁵⁴ ressalva que o plano não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para o pagamento dos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do requerimento da Recuperação Judicial. Além disso, o plano não deve prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento de até 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação.

Após tratado dos principais elementos, da composição e dos atos do instituto de Recuperação Judicial, será iniciado o tópico de apontamento de características negativas, quanto à viabilidade de superação da crise a qual a empresa requerente da benesse da recuperação passa ou teme passar. Vale a ressalva de que será com base ao tema abordado no primeiro capítulo que será realizado todo este trabalho.

⁵³ Art. 53. **O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da Recuperação Judicial**, sob pena de convalidação em Falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta lei. *(Destaque acrescentado)*.

⁵⁴ Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

2 CRÍTICAS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL E A INEFICIÊNCIA DO REGIME JURÍDICO RECUPERACIONAL

Com mais de uma década de vigência, a Lei nº 11.101 de 2005, inspirada na prática americana de Recuperação Judicial - *chapter 11* -, não traz o êxito esperado, que decepciona ainda mais quando comparado ao êxito da Lei americana. Segundo estudo feito por Naiara Bertão, para revista Exame⁵⁵, a taxa de recuperação da dívida, em se tratando de um indicador que mede a recuperação a cada milhão de dólares em débito, o Brasil alcança um índice de 16% de sucesso, enquanto nos Estados Unidos esse êxito chega a 78%.

Vários são os fatores que provocam o insucesso deste instituto, desde um mercado sem maturidade para receber e tratar uma empresa que está em crise, um judiciário não preparado para questões financeiras e restrito a um saber jurídico obsoleto, até uma Lei que não preserva o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CRFB), entre outras falhas legais. O estudo passará, então, a uma análise, sem entrar no âmbito jurisprudencial e da realidade nos tribunais, mas uma observação restrita às doutrinas e, principalmente, à própria Lei nº 11.101 de 2005.

2.1 Violação ao Princípio da Preservação da Empresa: art. 47, da Lei nº 11.101

Princípio mais importante em diversos aspectos, tanto como base para interpretação da recuperação judicial, quanto como o princípio mais importante da própria recuperação judicial, visto que dele decorre o principal objetivo do instituto, a manutenção da atividade⁵⁶. O art. 47, da LRF⁵⁷, realiza previsão do Princípio da Preservação da Empresa em seu texto, ao dispor como objetivo da Recuperação Judicial a superação da crise, com a finalidade de manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores. Entretanto,

⁵⁵ BERTÃO, Naiara. **Recuperação Judicial no Brasil**: as lições de quem sobreviveu. Revista Exame, São Paulo, 15.4.2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/revista-exame/recuperacao-judicial-no-brasil-as-lico-es-de-quem-sobreviveu/>. Acesso em 04 nov. 2018.

⁵⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: Falência e Recuperação de Empresas, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3.

⁵⁷ Art. 47. A Recuperação Judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

esse princípio em diversos trechos e aplicação da LRF é violado e no presente tópico passaremos a análise acerca desse assunto.

Esse princípio legal teve sua previsão imposta com o objetivo de ditar um norte nas decisões tomadas durante o processo de recuperação, por parte de todos os sujeitos que compõem o instituto - juiz, administrador judicial, empresa em recuperação, credores, etc. Contudo, a divergência de interesses entre estes sujeitos faz com que nem sempre esse princípio seja preservado, tendo em vista que para parte desses sujeitos o norte de suas decisões é a preservação do próprio crédito e até mesmo outros objetivos que fogem da preservação da empresa e se concentram numa visão egocêntrica.

2.1.1 Interesses divergentes entre credores e a preservação da empresa

Um dos pontos cruciais na capacidade de alcance do sucesso na recuperação são os interesses dos credores, o qual é bastante prejudicado diante da extrema divergência de interesses de classe a classe, olvidando-se elas, em alguns momentos, do interesse social na recuperação da empresa.

Enquanto o interesse dos credores na recuperação é de preservação e garantia dos seus créditos, para os trabalhadores e acionistas minoritários é de manutenção duradoura da empresa como unidade produtiva, mesmo entre esses dois últimos, também prevalece outra divergência, uma vez que os trabalhadores não se preocupam com a lucratividade a curto prazo, já os minoritários, a recuperação com lucratividade a curto prazo é o principal objetivo. Mesmo com a presença de tamanha discrepância de interesses, a Lei não foi sensata em buscar um estabelecimento de representatividade equilibrada entre as classes nos órgãos do instituto⁵⁸.

Essa ausência de representatividade equilibrada é nítida na aprovação do plano de Recuperação Judicial, mais especificamente na aprovação alternativa. A aprovação do plano consiste na cumulação das quatro classes com votação positiva, conforme os requisitos e previsões para cada uma delas. Todavia, com interesse de simplificar a aprovação, caso nos moldes da regra geral o plano não seja aprovado, há a possibilidade de aprovação alternativa.

Na aprovação alternativa, formato que beneficia àqueles credores com créditos mais expressivos, em que mesmo que não seja atingida a aprovação em cada classe, o juiz pode considerar o plano aprovado, essa possibilidade ocorre caso cumpridos os seguintes requisitos:

⁵⁸ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 50.

(i) os votos favoráveis devem representar mais da metade do valor de todos os créditos presentes na assembleia; (ii) a maioria das classes votantes aprovaram o plano; (iii) na classe em que houve desaprovação do plano, pelo menos $\frac{1}{3}$ (um terço) dos credores necessariamente aprovaram o plano (conforme as peculiaridades de aprovação em cada classe - I e IV sem levar em consideração o valor de seu créditos; e II e III são considerados o número de credores e o valor do crédito); e (iv) não deve haver no plano de reestruturação um tratamento diferenciado entre os credores da classe em que o plano foi rejeitado⁵⁹.

O legislador nesse formato de aprovação tem o interesse de preservar a continuidade das atividades empresariais, entretanto, nem sempre aqueles credores com os créditos de maior valor são os que tem como objetivo preservar a empresa, mas apenas garantir o seu crédito. Os credores trabalhistas são exemplos típicos desse cenário, em que nesse caso, devido ao pequeno valor dos seus créditos, não têm voz ativa de grande importe na aprovação alternativa.

A Lei de Recuperação Judicial em sua peculiaridade de não dar maiores garantias àqueles que têm como interesse principal dar continuidade à atividade empresarial e sim aos grupos financeiros que realizam investimentos com a única pretensão de lucrar com a recuperação, faz com que as possibilidades de êxito na recuperação apenas diminuam. Além da ausência de ponto comum nos interesses dos credores incluídos na recuperação, há também o problema da não inclusão de todos os credores, o que possibilita ações paralelas movidas por bancos para tomada de bens⁶⁰.

Com isso, a própria lei de recuperação judicial não traz em todas as suas manifestações o objetivo de preservação da empresa em recuperação ao beneficiar classes que em sua maioria têm como objetivo a preservação do próprio crédito. Quando se fala em princípio da preservação da empresa é importante ressaltar que o individual não pode ser mais importante que o coletivo, e, sempre que possível, a preservação da empresa deve prevalecer em detrimento ao interesse de um credor⁶¹, seja ela com maior ou menor crédito.

2.1.2 Trava bancária

⁵⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Falência e recuperação de empresas, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 210. v. 3.

⁶⁰ CRISTO, Alessandro. **Instituto aponta falhas na nova Lei de Falências**. Conselho Regional de Contabilidade de Rondônia, Rondônia, 31.08.2009. Disponível em: <https://crc-ro.jusbrasil.com.br/noticias/1815767/instituto-aponta-falhas-na-nova-Lei-de-falencias>. Acesso em: 04 nov. 2018.

⁶¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Falência e recuperação de empresas, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 215. v. 3.

Ponto extremamente criticado é o problema da trava bancária na recuperação judicial, vez que gera controvérsia quando se compara ao objetivo do princípio da preservação da empresa. Com isso, a doutrina se divide em opiniões referentes às exceções no “*stay period*”.

A Lei de Recuperação Judicial e Falência, em seu art. 49⁶², prevê exceções quanto à inclusão de créditos aos efeitos da Recuperação Judicial, são eles: (i) propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis; (ii) arrendamento mercantil, proprietário ou promitente vendedor de imóvel, fruto de contrato que contém cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade; e (iii) direito real de aquisição. Esses créditos, normalmente de titularidade bancária - na maioria dos casos, não em sua totalidade - não são atingidos pelos efeitos da Recuperação Judicial⁶³.

Essa previsão beneficia principalmente os interesses das instituições financeiras e bancárias, caracterizando ambiente de risco à própria finalidade e aos objetivos legais para a recuperação judicial, servindo como uma condenação definitiva da empresa, que não terá fontes disponíveis para financiar seu capital de giro, vez que são bloqueadas as linhas de crédito no mercado, recurso indispensável para o reerguimento econômico da empresa⁶⁴.

A não sujeição desses créditos aos efeitos da Recuperação Judicial é denominada como trava bancária, uma vez que inviabiliza, dependendo dos valores dos créditos excepcionais aos efeitos, o alcance da empresa de sua recuperação.

Cabendo a observação de clara incoerência na própria lei, entre o princípio de preservação da empresa e a exclusão de créditos dos efeitos da recuperação, e o questionamento

⁶² Art. 49. Estão sujeitos à Recuperação Judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. §1º Os credores do devedor em Recuperação Judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. §2º As obrigações anteriores à Recuperação Judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de Recuperação Judicial. §3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da Recuperação Judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. §4º Não se sujeitará aos efeitos da Recuperação Judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta lei. §5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a Recuperação Judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta lei.

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 61-62.

⁶⁴ FIGUEIREDO, Ivanildo. **O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa**. Disponível em: http://www.ivanildofigueiredo.com.br/pessoal/artigos/o-problema-da-trava-bancaria-como-fator-de-inviabilizacao-da-recuperacao-da-empresa/ODU=/. Acesso em: 09 abr. 2019.

quanto à força destes - bancários -, que não tem o interesse de se submeter aos efeitos da Recuperação Judicial, sobre os legisladores.

2.2 Violação ao princípio da isonomia: Art. 5º, *caput*, da CRFB

O princípio da isonomia⁶⁵ é a busca constitucional, traçada em seu art. 5º, *caput*⁶⁶, de trazer igualdade e equilíbrio nas relações sociais. Não se trata apenas de dar a mesma matéria em igualdade a todos, mas tentar trazer o equilíbrio nas relações em que não há. Para que esse equilíbrio exista, se necessário, aos que muito se tem, deve ser dado pouco, e aos que pouco tem, se é dado mais, com o único objetivo de tentar igualar as condições e oportunidades.

Além da Lei de Recuperação Judicial não tentar trazer o princípio da isonomia, ela ainda provoca um comportamento violador de tal princípio constitucional à empresa em recuperação, tendo em vista que na produção do plano o empresário deverá se preocupar com os credores com créditos de valor mais expressivo.

O referido tratamento se dá nas duas possibilidades de aprovação do plano - tanto na regra geral, quanto na aprovação alternativa do plano de Recuperação Judicial. Uma vez que, àqueles que normalmente tem os menores valores, como os credores trabalhistas, não serão a grande preocupação para que o plano seja aprovado, aumentando ainda mais o desequilíbrio de classes.

Crê-se que os credores mais frágeis e detentores dos valores menos expressivos, serão os das classes I e IV (I - titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; e IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte), logo deveriam receber mais privilégios legais, de modo a equilibrar a relação.

Principalmente quando se leva em consideração que as outras classes - II e III (II - titulares de créditos com garantia real; e III - titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados), diante da expressão maior no valor dos créditos, serão o determinante principal na aprovação do plano de maneira alternativa, tendo em vista que é necessário que os votos de aprovação representem mais da metade do valor dos créditos totais.

⁶⁵ Para melhor entendimento acerca do princípio da isonomia é válida a leitura do artigo: **Princípio da Isonomia**. Disponível em: <http://principios-constitucionais.info/principio-da-isonomia.html>. Acesso em: 07 abr. 2019.

⁶⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

Consequentemente, a empresa ao apresentar seu plano, terá como uma das principais preocupações a questão de alcançar um valor expressivo dos créditos na aprovação do seu plano, estando, mais uma vez, esses credores em situação de privilégio e na busca da garantia do seu plano, principalmente levando em consideração de que essas detentoras de créditos mais expressivos sabem do seu poder perante o instituto de recuperação, podendo, então, se impor mais. Como visto, a relação de credores só tende a ser mais desequilibrada e o princípio da isonomia é desprezado.

2.3 Dificuldades no plano de Recuperação Judicial

O plano de Recuperação Judicial é o fator determinante para o êxito da recuperação, a partir dele que se decide o futuro da empresa em recuperação, várias podem ser as consequências: (i) a aprovação de um excelente plano, consequentemente haverá grandes chances de êxito da empresa de se recuperar e superar a crise; (ii) a aprovação de um plano com algumas deficiências, o que não necessariamente fará com que a empresa convole em Falência, mas aumenta as chances, comparado a um plano de qualidade indiscutível; e/ou (iii) a apresentação de um plano que não alcance a aprovação dos credores, seja por não ser um bom plano, seja pelo motivo de não atender o interesse de alguma parte dos credores.

Além da complexidade do plano, principalmente diante do seu peso no instituto, há no mercado brasileiro uma falha, que torna a Recuperação Judicial brasileira distinta, que é a aprovação de planos, que em sua maioria não se trata de um projeto de reestruturação de empresa, com opções de negócios e oportunidades, mas os empresários em crise no Brasil se limitam a apresentar um plano básico de negociação de dívidas⁶⁷.

2.3.1. Prazo exíguo para apresentação do plano de Recuperação Judicial

Na Lei Brasileira de Recuperação Judicial, em seu art. 53⁶⁸, está disposto o prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias para que o plano de recuperação seja apresentado, contado

⁶⁷ ARAUJO, Vitor Carvalho Curvina Costa de. **Da Recuperação Judicial**: aspectos positivos e negativos da lei nº 11.101/05. Conteúdo Jurídico, Brasília: 22.4.2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55713&seo=1>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁶⁸ Art. 53. **O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da Recuperação Judicial**, sob pena de convação em Falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos

do dia da publicação da decisão de deferimento do processamento da recuperação. Tal prazo é considerado como exíguo, tendo em vista a complexidade envolvida.

Dentro de 60 (sessenta) dias a empresa deverá analisar toda sua estrutura econômica e todos os créditos a serem pagos, além de uma análise fria dos números, deverá haver um estudo comparativo com as propostas a serem feitas, de modo a manter uma ligação entre as chances do plano ser aprovado, conforme as regras dispostas, e a possibilidade de cumprimento da proposta realizada, de acordo com a estrutura e capacidade econômica da empresa.

Quando comparada a Lei Brasileira, como discorrido, se tratando de uma Lei com um número baixo de êxito, com uma lei tratada como modelo de sucesso, que é a Lei Americana de recuperação, há uma distinção nesse prazo. Nos EUA o prazo para elaboração do plano de recuperação é de 120 (cento e vinte) dias, o dobro do prazo brasileiro. Esse tempo maior viabiliza o estudo das hipóteses que propiciem a reestruturação empresarial, refletindo diretamente na faixa de êxito das empresas que se submetem/submeteram à Recuperação Judicial.

Pode sim ser considerado que o legislador quis diminuir a perda de lucro da empresa que tem suas atividades afetadas pela recuperação ou até mesmo um pensamento em torno da celeridade processual, contudo, é um ponto que pode refletir diretamente na capacidade de negociação da empresa e, conseqüentemente, na possibilidade de sucesso na superação da crise.

2.3.2 Complexidade do plano no alcance de interesses

Vários interesses são envolvidos no plano de reestruturação da empresa, para que obtenha a aprovação, é necessário maximizar o alcance de atendimento de interesses do plano, equilibrado ao potencial econômico-estrutural da empresa. Não muito difícil de ver, os processos de recuperação se tornam um verdadeiro campo de batalha jurídica - credores vs. acionistas vs. administradores judiciais. Cada parte invoca a lei, conforme lhe interessa, restando sem prioridade a Recuperação Judicial da empresa⁶⁹.

O envolvimento do credor, indo além de uma participação resumida na aprovação do plano, torna a Lei americana um referencial de aprimoramento nas relações durante o instituto.

credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta lei. (*Destaque acrescentado*).

⁶⁹ Ordem dos Advogados do Brasil. **Só 1% das empresas sai da Recuperação Judicial no Brasil**. Rio de Janeiro, 14.10.2013. Disponível em: <https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/111936478/so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil>. Acesso em: 06 nov. 2018.

Nos EUA o credor entende que ao se colocar na condição de credor na Recuperação Judicial, há a necessidade de se entender que o seu papel não se resume em receber a pecúnia a que faz jus⁷⁰.

Tem-se como exemplo o caso da montadora General Motors, que requereu a recuperação em 2009, em que até mesmo o governo americano e o sindicato *United Autor Workers* figuravam como credores. Nesse caso, o plano foi aprovado em aproximadamente 30 dias, os credores converteram suas dívidas em ações e a empresa alcançou sua recuperação e posteriormente as venderam. E, além da General Motors, entraram e se recuperaram através da “*Chapter 11*”, outras tantas empresas, como por exemplo: United Airlines, Citibank e até mesmo o banco Lehman Brothers. No Brasil, não há casos expressivos de empresas que alcançaram êxito na recuperação⁷¹.

2.4 Questões fiscais na Recuperação Judicial

Conforme estudo realizado pela FGV-Ibre de São Paulo, demonstra-se que o excesso de burocracia na quantidade de documentos, alvarás, taxas é também um fator influente na inadimplência que é motivada pela crise na queda do faturamento nas empresas, consequentemente, 86% das quase 18 milhões de empresas brasileiras ativas têm pendências com os órgãos de fiscalização (Secretaria da Fazenda, Receita Federal ou FGTS, tendo em vista que a fiscalização estadual não foi objeto na pesquisa). Com isso, de dez empresas, nove delas não podem obter certidões negativas de débitos fiscais⁷².

Em contrapartida com essa realidade, a Lei de Recuperação Judicial e Falência - instituto, como já se sabe, mas que vale o destaque, propiciador de reestruturação de empresas em crise - traz a exigência (em seu art. 57⁷³) de apresentação de certidões negativas de débitos tributários, o que torna mais árduo e duvidoso o alcance de êxito na Recuperação Judicial.

⁷⁰ ARAUJO, Vitor Carvalho Curvina Costa de. **Da Recuperação Judicial**: Aspectos positivos e negativos da lei nº 11.101/05. Conteúdo Jurídico, Brasília: 22.4.2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55713&seo=1>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁷¹ Ordem do Advogados do Brasil. **Só 1% das empresas sai da Recuperação Judicial no Brasil**. Rio de Janeiro, 14.10.2013. Disponível em: <https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/111936478/so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁷² JAKITAS, Renato. **86% das empresas brasileiras operam com pelo menos uma irregularidade**. São Paulo, 12.03.2017. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,86-das-empresas-brasileiras-operam-com-pelo-menos-uma-irregularidade,70001695742>. Acesso em: 09 nov. 2018.

⁷³ Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, **o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários** nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (*Destaque acrescentado*).

Diante da clara e notória dificuldade das empresas de apresentarem certidão negativa - apresentação exigida legalmente, que deve ocorrer após a aprovação do plano de Recuperação Judicial - o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consolidou seu entendimento no sentido do deferimento da Recuperação Judicial, sem a obrigação de cumprimento da referida exigência legal⁷⁴.

Além disso, para tornar mais improvável o alcance da recuperação, na decretação da Falência, na questão quanto à suspensão do curso das ações e execuções em face do devedor, há a exceção de que as execuções de natureza fiscal não serão suspensas e terão prosseguimento normal, ressalvadas as concessões de parcelamento.

Diante de tal previsão, o objetivo do legislador, na suspensão de ações e execuções, que seria de evitar pressão, por parte dos credores, sobre a empresa para que ela se organize internamente, possibilitando o pagamento de seus créditos, ficou-se omissa quanto à liquidação dos créditos tributários, perdendo parte da essência do benefício⁷⁵.

2.5 Multiplicidade de interpretação à Lei conforme o pensamento do Magistrado

Diante de uma lei obscura, sem objetivos bem definidos, várias são as margens criadas para interpretações dúbias e, infelizmente, essa é a realidade brasileira. Para agravar a situação, cada juiz tem um entendimento do proposto pela Lei e à medida que as decisões vão sendo proferidas, surgem as divergências, consequentemente, os recursos chegam aos superiores tribunais - STF e STJ - prolongando mais ainda os procedimentos de recuperação. Não bastando a divergência de entendimento, ainda há aqueles que realizam interpretações hermenêuticas completamente distintas do objetivo do legislador e das expectativas sociais⁷⁶.

Um dos pontos que a decisão se restringe ao poder decisório magistral, é o deferimento do pedido de recuperação, em que cumpridos os requisitos, o juiz irá analisar a viabilidade da

⁷⁴ TADDEI, Marcelo Gazzi. **Alguns aspectos polêmicos da Recuperação Judicial**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7690. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁷⁵ CAMPBELL, Mauro. **Especialista critica privilégio concedido a créditos tributários em plano de Recuperação Judicial**. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 18.11.2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2932316/especialista-critica-privilegio-concedido-a-creditos-tributarios-em-plano-de-recuperacao-judicial>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁷⁶ PAIVA, J. A. Almeida. **Algumas Críticas à nova Lei de Falência**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 29.9.2008. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/empresarial/936-algumas-criticas-a-nova-Lei-de-falenci. Acesso em: 06 nov. 2018.

empresa em obter a benesse da Recuperação Judicial. Ponto legal aberto, passível de diversas interpretações.

Matéria decisória que se torna mais subjetiva tendo em vista o conteúdo a ser analisado. Teor que se restringe ao conhecimento financeiro-econômico, clara fuga do saber tradicional ao juiz - o saber jurídico - logo, se percebe que as divergências podem se tornar mais expressivas, ao realizar comparações entre as decisões de (in)deferimento, passíveis de fundamentação a partir de uma visão de mercado leiga e não de um especialista no assunto.

O excesso de poder ao magistrado, dado através de pontos abertos na norma, e a pluralidade de divergências acerca de um ponto, abre a possibilidade de que seja gerada uma insegurança judicial às empresas que buscam o instituto.

A possibilidade de aprovação alternativa do plano também é um exemplo de conhecimento de mercado, que é passado ao juiz o poder decisório, entretanto, nessa questão, vê-se uma restrição extensa em requisitos a serem preenchidos, para só assim o magistrado poder aprovar o plano. Diante de tais restrições, consequentemente, o entendimento jurisdicional acerca do tema, se torna mais claro e simples para se alcançar um denominador comum, ou pelo menos semelhante. E assim deve ser, pontos abertos, com róis decisórios restritos, protegendo a segurança jurídica às empresas que buscam a recuperação.

Concluída análise dos pontos do processo de recuperação judicial selecionados para serem destrinchados sinteticamente, iniciaremos um outro capítulo da presente monografia, o qual objetiva analisar o Projeto de Lei nº 10.220/2018 de maneira reflexa aos pontos já estudados e abordados ao longo do projeto de monografia em questão.

3 ANÁLISE DE PONTOS ESPECÍFICO DO PROJETO DE LEI Nº 10.220/2018. QUAIS OS BENEFÍCIOS E PREJUÍZOS AOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Em 09 de maio de 2018, o então presidente da república, Michel Temer, enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 10.220/2018 que prevê a alteração da Lei de Recuperação Judicial e Falência, que como enfatizado pelo próprio presidente, trata-se de um projeto com enfoque na modernização da legislação brasileira⁷⁷ – ponto marcado pela inclusão, em vários aspectos, de atos a serem realizados pela internet, desde as publicações até hipóteses de substituição da assembleia geral de credores por votação realizada no sistema eletrônico.

Este projeto trouxe várias inovações, que conforme será analisado, refletem nos principais atos da Recuperação Judicial. Passa-se então à análise de alguns pontos autônomos alterados em contrapartida com o já discorrido.

3.1 Celeridade e ampla divulgação dos atos da recuperação na internet:

O Projeto de Lei em referência em diversos momentos adota a prática da ampla divulgação dos atos da Recuperação Judicial na internet, tanto por meio de sites públicos ou restritos às partes, no site do órgão oficial ou em registro disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – referente aos atos e dados das recuperações judiciais. Confira-se as alterações trazidas referentes ao assunto:

- (i) Art. 3º-A, § 1º: o deferimento do processamento da Recuperação Judicial e a homologação de plano de Recuperação Judicial serão divulgados por meio de registros em cadastro no Conselho Nacional de Justiça (CNJ);
- (ii) Art. 3º-A, § 2º: os tribunais deverão manter um banco eletrônico de dados atualizados referentes às recuperações judiciais que nele tramitam, e, sempre que houver novos registros, comunicarão o CNJ para atualizar o cadastro de deferimento e homologação na Recuperação Judicial;

⁷⁷ Migalhas, **Temer envia ao Congresso projeto de nova lei de Falências e recuperação**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279898,51045-Temer+envia+ao+Congresso+projeto+de+nova+Lei+de+Falencias+e>. Acesso em: 02 abr. 2019.

- (iii) Art. 7º, § 2º: o administrador judicial terá a incumbência de divulgar a relações de credores, em site público criado especificamente para dar publicidade aos dados da Recuperação Judicial, contendo especificidades do ato, como o local, horário e prazo;
- (iv) Art. 18, parágrafo único: o quadro geral de credores, detalhado com a importância e a classificação de cada crédito na data do requerimento da Recuperação Judicial, será publicado tanto no site do órgão oficial, quanto no site público criado especificamente – conforme preceituado no art. 7º, § 2º;
- (v) Art. 22, I, *a*: compete ao administrador judicial comunicar, por meio postal ou eletrônico, aos credores a relação apresentada, de acordo com o art. 51, III, da Lei nº 11.101⁷⁸, no pedido de Recuperação Judicial, indicando a data do pedido, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;
- (vi) Art. 22, I, *i*: também compete ao administrador judicial, manter em site público, de acesso restrito, os principais documentos e informações públicas completas e atualizadas acerca da Recuperação Judicial;
- (vii) Art. 36: a assembleia geral de credores será convocada pelo juiz por meio de edital o qual será publicado no site do administrador judicial e será disponibilizado na internet; e
- (viii) Art. 39, § 4º e inciso II: qualquer deliberação prevista na referida lei, a qual deveria ocorrer por meio de assembleia geral de credores, poderá ser substituída por votação eletrônica que reproduza as condições tomadas de voto da assembleia geral de credores.

A celeridade – qualidade do que é célere; presteza, rapidez, velocidade⁷⁹ – processual é um aspecto indispensável ao judiciário, viabilizando o cumprimento de sua missão, com o objetivo de eliminar com a maior rapidez possível todos os conflitos da sociedade, ferramenta,

⁷⁸ Art. 51. A petição inicial de Recuperação Judicial será instruída com:

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

⁷⁹ Dicionário Michaelis Online. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/celeridade/>. Acesso em: 02 abr. 2019.

caso não bem utilizada, que pode causar insatisfação individual e instabilidade social em diversos aspectos⁸⁰.

Principalmente quando se fala em recuperar uma empresa em crise, a celeridade pode se tornar uma das principais aliadas na superação, a agilidade da negociação, possibilitando colocar o plano em prática. Dessa forma, a celeridade processual, disposta a partir da divulgação dos atos na internet e na facilitação de busca de dados e informações⁸¹, traz um ponto positivo à possibilidade de recuperação da empresa que se submete ao presente instituto.

Com o Poder Judiciário atuando em parceria com o mundo digital vários aspectos são facilitados, como a possibilidade de pesquisas jurisprudenciais com melhores/mais resultados, a busca por processos com o mesmo mérito, o acompanhamento dos atos processuais, a manifestação e vista das partes aos autos, além de viabilizar a ocorrência de audiências, produção de despachos, entrega de memoriais e deliberações da assembleia geral pelo meio eletrônico. Com isso, há um ganho quanto à presteza, agilidade quanto ao trâmite processual e eficácia dos atos judiciais.

3.2 Avaliação de resultados e capacitação de juízes e servidores:

Outro avanço trazido pelo projeto de lei em questão é a avaliação de resultados e capacitação dos juízes e servidores envolvidos nos processos de recuperação. O art. 3^a-A do PL 10.220/2018⁸² prevê a possibilidade do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) promover: (i) realização de pesquisas estatísticas, com objetivo de avaliar os resultados da Lei nº 11.101/2005; e (ii) capacitação dos juízes e servidores da Justiça, para que se tornem especializados acerca dos temas abordados pela recuperação de empresas e falência, como direito empresarial e economia.

⁸⁰ WATANABE, Kazuo. **Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas**, in Juizado Especial de Pequenas Causas (obra coletiva coordenada por Kazuo Watanabe). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 109.

⁸¹ Indica-se a leitura, para melhor entendimento do assunto, do artigo “**O processo judicial eletrônico e o princípio da celeridade**”. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18235&revista_caderno=21. Acesso em: 07 abr. 2019.

⁸² Art. 3^o-A. O Conselho Nacional de Justiça poderá promover, periodicamente: I - realização de pesquisas estatísticas para avaliar os resultados das normas previstas nesta Lei; II - capacitação dos juízes e dos servidores da Justiça, de modo a buscar a sua especialização em temas relacionados ao direito empresarial e à economia; e III - avaliação sobre a distribuição de competência em matéria de direito falimentar. § 1^o A decretação da falência, o deferimento do processamento da recuperação judicial e a homologação de plano de recuperação extrajudicial serão sucedidos de ampla divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico em cadastro no Conselho Nacional de Justiça. § 2^o Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre as falências e as recuperações judiciais e extrajudiciais que neles tramitam, e comunicarão novos registros imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro de que trata o § 1^o.

Como apontado no Capítulo 2, tópico 2.5, em dois atos específicos da Recuperação Judicial – deferimento do pedido de Recuperação Judicial e aprovação alternativa do plano de Recuperação Judicial – resta clara a necessidade de que o magistrado tenha conhecimento específico acerca da matéria econômica, financeira e empresarial.

Nesse aspecto, é grandiosa a positividade dessa alteração, principalmente se o CNJ não se ativer à simples possibilidade, contudo, que aplique ao seu plano de atividades e atue dessa maneira. Não se limitando apenas aos magistrados, entretanto, à toda equipe envolvida no âmbito de atuação nos processos de Recuperação Judicial.

Na medida em que os atuantes no âmbito processual são capacitados nos assuntos pertinentes à sua atividade, acredita-se que as circunstâncias em que dependem do entendimento econômico-financeiro do magistrado para determinação, trarão maior segurança jurídica às empresas que se submetem aos efeitos da Recuperação Judicial, visto que, mesmo que ainda se trate de pontos abertos passíveis de divergência, a possibilidade de fuga ao tema diminui com a certeza de que há conhecimento acerca da matéria.

Ressalta-se mais uma vez a importância dos atores do judiciário receberem formações além de todo conhecimento jurídico adquirido na formação acadêmica, para que possam melhor responder aos desafios da complexidade social e jurídica. Bem formados, todos os personagens envolvidos processualmente estarão melhor orientados para corresponder à complexidade social e, assim, contribuir ativamente no sentido de construir uma justiça mais eficiente e com mais qualidade⁸³.

3.3 Marco inicial e prazo no *stay period*

Como discorrido no ponto 1.2 do primeiro capítulo da presente monografia, a Lei nº 11.101/2005 prevê em seu art. 6º⁸⁴ a suspensão do curso da prescrição e de todas as ações em fazer da empresa devedora, ao ser deferido o processamento da recuperação judiciária – *stay period*. Quanto a isso, o Projeto de Lei 10.220/2018 realiza alterações significativas no que concerne ao marco inicial e o prazo de duração da suspensão⁸⁵.

⁸³ GOMES, Conceição. A formação de magistrados como instrumento de transformação da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, 05.11.2018. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/7881>. Acesso em: 02 abr. 2019.

⁸⁴ Art. 6º A decretação da Falência ou o deferimento do processamento da Recuperação Judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

⁸⁵ Art. 6º A decretação da falência ou o ajuizamento do pedido de recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções contra o devedor, além de qualquer forma de retenção, arresto, penhora

Em primeiro lugar, quanto ao marco inicial, a previsão legal é de que a suspensão terá seu início no deferimento do processamento da Recuperação Judicial, então, após análise do magistrado e preenchidos todos os requisitos do art. 51⁸⁶, da referida lei, será deferido o processamento da Recuperação Judicial e, com isso, as ações e execuções contra o devedor são suspensas.

O Projeto de Lei em análise alterou o marco inicial que passou a ser o ajuizamento do pedido de Recuperação Judicial. Vê-se que pode se tratar de um ato arriscado, vez que tal suspensão poderia ser utilizada como instrumento até mesmo por empresas que não tem interesse em se submeter ao instituto da Recuperação Judicial, mas apenas retardar o pagamento aos seus credores. Contudo, a essas empresas que agem de má-fé, o art. 6º, § 12, do Projeto de Lei 10.220/2018⁸⁷, prevê a anotação do ato em sentença, para que em caso de futuros pedidos de Recuperação Judicial e Falência seja considerado o ato doloso, além disso, será indeferido o processamento da Recuperação Judicial.

ou constrição judicial ou extrajudicial contra o devedor, incluídas aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput perdurará até a data de seu encerramento.

⁸⁶ **Art. 51. A petição inicial de Recuperação Judicial será instruída com:** I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente; IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento; V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor; VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras; VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial; IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados. § 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado. § 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do caput deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.

⁸⁷ Art. 6º A decretação da falência ou o ajuizamento do pedido de recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções contra o devedor, além de qualquer forma de retenção, arresto, penhora ou constrição judicial ou extrajudicial contra o devedor, incluídas aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 12. A decretação da falência ou o ajuizamento de pedido de recuperação judicial não impede a adoção da via arbitral, hipótese em que caberá ao juízo da recuperação a determinação da qualificação do crédito

O marco inicial antecipado pode ser considerado como um ponto positivo às empresas que encontram no *stay period* seu fôlego – como reconhecido pelo autor Marlon Tomazzete⁸⁸ – para se recuperarem da crise.

Em segundo lugar, há alteração também do tempo de duração da suspensão. A Lei em referência prevê que a suspensão dure até a aprovação do plano de Recuperação Judicial ou em até 180 dias, enquanto o Projeto de Lei propõe que seja alterado e a suspensão dure até o encerramento da Recuperação Judicial. Prazo para que a empresa planeje sua recuperação, tornando o cenário mais propício a apresentação de um bom plano.

3.3.1 Suspensão da ação de despejo

O projeto de lei prevê ainda a suspensão das ações de despejo⁸⁹, fundamentadas no não pagamento de aluguéis até a data do pedido de recuperação judicial. Essa alteração é positiva, construindo uma previsão expressa ao que era discutido em sinal de divergência na jurisprudência.

Com isso, consolida-se o objetivo do projeto de lei analisado em construir um cenário mais positivo para organização da empresa, ao ser prolongado o tempo e inclusa outra ação no rol das previstas a serem suspensas, viabilizando a possibilidade de criação de estratégias para superação da crise.

3.3.2 Ressalvas ao *stay period*

O § 7º, do art. 6º, do PL 10.220/2018⁹⁰ realiza ressalvas quanto à suspensão de ações e execuções: “(...) **não suspende o curso das execuções fiscais, inclusive do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, as quais prosseguirão normalmente, permitida a constrição e a alienação de bens e direitos no juízo que as processa, hipótese em que não competirá ao juízo da Recuperação Judicial avaliá-las**”.

⁸⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: falência e recuperação de empresas, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 94. v. 3.

⁸⁹ Art. 6º. § 9º O pedido de recuperação judicial suspende a ação de despejo fundada em não pagamento de aluguéis até a data do pedido.

⁹⁰ Art. 6º A decretação da falência ou o ajuizamento do pedido de recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções contra o devedor, além de qualquer forma de retenção, arresto, penhora ou constrição judicial ou extrajudicial contra o devedor, incluídas aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 7º O ajuizamento da recuperação judicial, ressalvada a suspensão de exigibilidade nos termos da legislação de regência, não suspende o curso das execuções fiscais, inclusive do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, as quais prosseguirão normalmente, permitida a constrição e a alienação de bens e direitos no juízo que as processa, hipótese em que não competirá ao juízo da recuperação judicial avaliá-las.

A Lei de Recuperação Judicial e Falência não realizava nenhuma previsão expressa quanto ao FGTS, contudo, além de não suspenderem, não haverá restrições quanto à constrição e alienação de bens, não se submetendo aos efeitos da Recuperação Judicial. O modo em que a presente situação reflete às empresas é muito subjetivo, dependendo sempre do valor dos créditos, entretanto, abre-se uma ressalva para que as empresas estejam em alerta quanto ao assunto e reservem no seu plano de recuperação de crise um tópico especial aos créditos e ações que envolvem o FGTS⁹¹.

Por agora, basta o decorrido, uma vez que, acerca das questões fiscais, será aberto, ainda, um tópico para tratar especificamente.

3.4 Divisão de lucros e dividendos durante o processo de recuperação

A divisão de lucros, também denominada como dividendos, trata-se de um valor devido ao sócio, de acordo com o resultado alcançado pela contabilidade no exercício fiscal. Em outras palavras, é uma maneira de remunerar o valor aplicado e o risco assumido para que uma empresa gire, portanto, é um retorno do que foi investido⁹².

O art. 6º-A do PL 10.220/2018⁹³ veda a divisão de lucros e dividendos a sócio e acionistas da empresa que se encontra em processo de Recuperação Judicial. Iniciativa de grande valia, visto que, como desenvolvido no tópico 1.1 do primeiro capítulo, ao uma empresa se submeter ao instituto da Recuperação Judicial, não apenas ela deve se empenhar para obter êxito, mas há uma necessidade de esforço social, dos credores, dos funcionários, clientes, até mesmo o Estado e logicamente são envolvidos os recursos do Poder Judiciário. Então, não há que se falar em uma corrente de energia sendo empenhada, sem que os próprios sócios e acionistas tenham o cuidado e o afinho nos atos que se apliquem à auxiliar na superação da crise.

Com isso, o comportamento mínimo que os sócios e acionistas devem adotar, quando não de investimento, mas no mínimo de se absterem do supérfluo pelo tempo necessária à

⁹¹ Aqui é nítida uma proteção maior ao crédito tributário ou aos equiparados, recomenda-se a leitura do artigo “**Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: análise crítica da suspensão das ações e execuções movidas contra o devedor em recuperação judicial**”. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI298341,51045-Nova+Lei+de+Falencias+e+Recuperacao+de+Empresas+Analise+critica+da>. Acesso em 07 abr. 2019.

⁹² FERNANDES, Regina. **Lucro entre os sócios: entenda como fazer a divisão**. Portal Capital Social, São Paulo, 22.1.2015. Disponível em: <https://capitalsocial.cnt.br/divisao-de-lucro-socios/>. Acesso em: 06 abr. 2019.

⁹³ Art. 6º-A. É vedado à pessoa jurídica em processo de recuperação judicial ou falência distribuir lucros ou dividendos a sócios e acionistas, respeitado o disposto no art. 168.

empresa, não só a suspensão das ações, mas toda folga de capital gerada à empresa em recuperação é um fôlego a mais.

O Projeto de Lei em estudo não apenas previu o ato, mas também penalidade aos sócios e acionistas que não respeitem o disposto no art. 6º-A, incorrendo no previsto pelo art. 168 da Lei nº 11.101/2005⁹⁴, acrescido pelo aumento de pena previsto pelo Projeto de Lei em referência⁹⁵ – pena de reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, aumentado de 1/3 até metade por ter violado o disposto pelo art. 6º-A. Uma penalidade não simples, na tentativa de diminuir os casos de sócios e acionistas que se beneficiem da Recuperação Judicial, sem gerar esforço individual mínimo.

3.5 Processo de escolha do administrador judicial

O administrador judicial é um profissional indispensável ao instituto da Recuperação Judicial e um dos responsáveis pelo êxito da Recuperação Judicial, conforme já analisado no tópico 1.3.1 do primeiro capítulo desta monografia. Pela LRF, o administrador é escolhido pelo juiz, na lógica de ser seu auxiliar, contudo, por mais que o ideal fosse que os tribunais dispusessem de uma lista de administradores, não havia uma regra quanto a isso.

O Projeto de Lei em referência inovou e traz a proposta de concorrência na escolha do administrador judicial. O art. 24, § 5º, do PL 10.200/2018⁹⁶ estabelece que após o deferimento do processamento da Recuperação Judicial, será aberto um processo simples para que sejam apresentadas propostas pelos interessados em desempenhar a função, no prazo de 5 dias, devendo ser indicado nas propostas: (i) o valor da remuneração, a forma e o prazo para pagamento; (ii) o objetivo do trabalho e uma avaliação sobre o grau de complexidade, incluídos a quantidade de credores, pluralidade de devedores ou de filiais e a extensão da responsabilidade a ser assumida; e (iii) os custos para o desempenho de suas funções.

⁹⁴ Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem. Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

⁹⁵ § 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação, inclusive na hipótese de violação do disposto no art 6º-A.

⁹⁶ Art. 24. § 5º Deferido o processamento da recuperação judicial, o juiz abrirá processo simplificado para a apresentação, em até cinco dias, de propostas de interessados em desempenhar a função de administrador judicial, as quais indicarão, detalhadamente: I - o valor total da remuneração, a forma e o prazo de pagamento; II - o escopo do trabalho e a avaliação fundamentada sobre o grau de complexidade do trabalho, incluídos a quantidade de credores, a pluralidade de devedores ou de filiais e a extensão da responsabilidade assumida, entre outros; e III - os custos para o desempenho fiel de suas funções, que contemplarão a descrição de recursos humanos, equipamentos, instalações, materiais a serem utilizados e eventual valor do prêmio de seguro de responsabilidade profissional.

Quanto aos requisitos dispostos pelo art. 52, I, da LRF⁹⁷, estes seriam excluídos. O que antes era tratado como uma escolha pura e simples do magistrado, agora, por mais que ainda caiba a ele a escolha, se trata de uma opção restrita aos que se apresentaram como interessados ao exercício do cargo. Com o disposto pelo Projeto de Lei, abre possibilidade para aqueles que trabalham com a administração na Recuperação Judicial, mas que não comumente eram escolhidos – não por falta de capacitação, mas talvez por não serem conhecidos pelos magistrados – obterem oportunidade de atuarem em processos de Recuperação Judicial.

Por outro lado, em se tratando de um cargo dedicado ao profissional de confiança do juiz e que tenha excelência no seu trabalho, nos casos em que bons profissionais não se apresentem, o processo ficaria restrito a escolha dos que se apresentaram, o que pode resultar em uma má escolha ao futuro e à possibilidade de êxito na recuperação. Logo, este ponto traz aspectos negativos e positivos, que apenas no caso concreto refletirá seus resultados.

3.6 Previsão de disciplina quanto ao voto abusivo

O voto abusivo sempre foi uma preocupação quanto à Recuperação Judicial, em diversos pontos, como a divergência de interesse entre o credor e a empresa devedora, o abuso daquele credor que tem um crédito que representa grande parte do total dos créditos e tem grande influência nas votações e até mesmo nos casos em que o devedor coage o credor o chantageando na criação do plano conforme o seu interesse, diante do seu poder frente ao processo.

O abuso de uma parte pode ser interpretado conforme o disposto pelo art. 187 do Código Civil⁹⁸ - “(...) *comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*” -, logo, aquele credor que viola o princípio da preservação da empresa diante de má-fé ou ao exercer seu direito de voto excedendo os limites impostos, estaria cometendo um ato ilícito. Contudo, qualquer interpretação feita quanto ao voto abusivo não parte de um referencial legal preceituado pela própria LRF.

⁹⁷ Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei.

⁹⁸ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Diante disso, o PL 10.220/2018, em seu artigo 39, § 7º, prevê o que se considera como voto abusivo:

“O voto será considerado abusivo quando o credor: I - dele se valer para obter vantagem ilícita ou exclusivamente para prejudicar devedor ou terceiro; II – exercê-lo por conta, ordem ou no interesse total ou parcial de outro que não o próprio credor, ressalvado no art. 27, § 4º; ou III – tiver ajuste com devedor ou terceiro que implique a não submissão integral aos efeitos das disposições do plano de Recuperação Judicial impostas aos demais credores da mesma classe”.

Ainda uma previsão ampla, que precisa de ajustes, contudo, em se tratando de um assunto de difícil codificação, foi um passo de proteção das empresas que estão em processo de recuperação. Aos votos considerados abusivos há previsão de nulidade, pelo § 8º do art. 39, do PL 10.220/2018⁹⁹.

3.7 Extinção das classes típicas de credores

Uma das alterações mais marcantes que o Projeto de Lei nº 10.220/2018 propõe é a extinção das classes típicas de credores. O art. 45 do PL 10.220/2018 prevê que “[p]ara fins de deliberação sobre o plano de Recuperação Judicial, os credores serão organizados em classes previstas no próprio plano”.

Na Lei nº 11.101/2005 a divergência de interesse entre as classes era uma preocupação, visto que – como discorrido no tópico 2.1.1 do segundo capítulo – algumas classes apenas visam preservar seus créditos, outras estão preocupadas com a preservação da empresa, enfim, com essa alteração proposta, há a possibilidade de a empresa devedora organizar seus créditos de modo a favorecer a aprovação do seu plano.

Para organizar as classes a empresa em recuperação terá que observar o disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 53, do PL 10.220/2018¹⁰⁰: (i) os credores serão divididos por classe respeitando a homogeneidade de interesse, conforme a função da natureza e importância do crédito, ou outro critério que traga similitude fundamentado pelo proponente do plano, o qual será

⁹⁹ Art. 39. § 8º Nas hipóteses previstas no § 7º o voto será considerado nulo.

¹⁰⁰ Art. 53. § 1º Os credores de cada classe possuirão interesses homogêneos, delineados em função da natureza ou da importância do crédito, ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e aprovado pelo juiz, a qualquer tempo que anteceda a homologação judicial do plano. § 2º Créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho não poderão ser alocados em classes que envolvam créditos de outra natureza.

aprovado pelo juiz; e (ii) os créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes de trabalho não poderão ser destinados às classes que envolvam créditos de outra natureza.

Desse modo, a organização de classes aumenta mais ainda o grau de complexidade do plano de Recuperação Judicial, visto que, a empresa terá que organizar as classes coordenando os vários interesses envolvidos ao plano, maximizando as chances de êxito com as capacidades empresariais.

Os requisitos para aprovação do plano também foram objeto de proposta de alteração, o que na Lei atual – LRF – é disciplinado de maneira específica para cada classe, o projeto prevê uma única regra: (i) aprovação pelos credores que representem mais da metade dos valores dos créditos totais em cada classe; e (ii) concordância pela maioria simples dos credores presentes.

A proposta ainda dá um peso maior aos credores com créditos de valores mais expressos, contudo, apenas na força de reprovação, visto que não aprovam sozinhos o plano, diante da exigência de que haja concordância da maioria simples presente. O que gera uma segurança maior aos detentores de créditos de valor menos expressivo.

À empresa devedora, contudo, terá o encargo de construir um excelente plano, o qual deverá buscar agradar à maioria dos credores, sem deixar de privilegiar, assim como previsto na LRF, os credores com os créditos mais expressivos, além de organizar as classes de sua recuperação judicial de acordo com o objeto econômico-recuperacional.

3.8 Substituição das deliberações da assembleia geral de credores

O Projeto de Lei em análise prevê formas alternativas às deliberações da assembleia geral de credores presencial. Em seu art. 45-A está disciplinada a possibilidade de substituição – “[as] *deliberações de assembleia geral de credores (...) poderão ser substituídas caso seja comprovada a adesão de credores que representem mais da metade do valor dos créditos sujeitos à recuperação judicial (...)*”.

Essa proposta beneficia a empresa no sentido de economia e tempo, por não ter que organizar e arcar com os custos da instituição, além de trazer celeridade ao processo. Dessa maneira, a busca pelo termo de adesão pode representar uma oportunidade para que as empresas diligenciem uma boa negociação. Contudo, o privilégio aos credores detentores de créditos de valores mais expressivos é reafirmado mais uma vez com esse modelo de proposta.

3.9 Alteração do prazo para apresentação do plano de Recuperação Judicial

Outra dificuldade enfrentada pelas empresas em processo de Recuperação Judicial é a apresentação do plano, se tratando de um momento crucial no êxito do instituto, em que é concedido prazo exíguo para construção e apresentação, conforme disposto no tópico 2.3 do segundo capítulo.

Frente à essa dificuldade, o Projeto de Lei nº 10.220/2018 propõe alterações positivas, o prazo para apresentação de 60 dias (art. 53, da Lei nº 11.101/2005¹⁰¹) passaria para 90 dias¹⁰². Uma alteração aparentemente boa, diante da complexidade do plano, que aumenta mais ainda de acordo com o PL em referência, visto que a empresa além de se preocupar com as questões já dispostas pela lei, teria que formar as classes de acordo com o disposto legalmente, em consonância com o interesse empresarial na aprovação do plano.

Com esse novo prazo proposto, aumentado em 50% (cinquenta por cento), a empresa que está em processo de recuperação terá mais tempo para analisar sua estrutura, criar propostas e realizar negociações com os seus credores, consequentemente, aumenta as chances de êxito do processo de superação da crise.

3.10 Trava bancária

A trava bancária representava um dos objetos em mais esperava-se alteração, de modo a aliar o instituto de recuperação judicial brasileiro ao americano, em que há possibilidade de concessão de empréstimos – através do *DIP financing* – oportunizando à empresa em recuperação o acesso ao “dinheiro novo”. Com isso, as empresas veem a possibilidade de manter suas atividades e rendimento¹⁰³.

Contudo, no projeto de lei 10.220 foi proposta uma modalidade de empréstimo muito criticado, diante do excesso de burocracia. Para que as empresas tenham acesso ao crédito, os financiadores devem ser colocados como o crédito prioritário, mesmo que haja convolação em falência. Para isso, há previsão de um procedimento próprio, em que será realizada uma proposta a ser deliberada na assembleia geral de credores¹⁰⁴.

¹⁰¹ Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência (...)

¹⁰² Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de noventa dias, contado da data do deferimento do processamento da Recuperação Judicial, sob pena de convalidação em Falência (...)

¹⁰³ CAMPANA, Paulo; MEDAGLIA, Thiago. **Os entraves fiscais por trás da nova lei de falências**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-24/opinio-entraves-fiscais-lei-falencias>. Acesso em: 10 maio. 2019.

¹⁰⁴ CAMPANA, Paulo; MEDAGLIA, Thiago. **Os entraves fiscais por trás da nova lei de falências**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-24/opinio-entraves-fiscais-lei-falencias>. Acesso em: 10 maio. 2019.

Aos que apostaram suas expectativas na alteração acerca da trava bancária provavelmente não restarão satisfeitos no caso de aprovação do projeto, visto que essa possibilidade das financiadoras “furarem a fila” não é vista com bons olhos pelos demais credores, os quais terão que aprovar a proposta. Diante disso, são claras as dificuldades para que a empresa em crise tenha acesso a empréstimos, sendo mantido o cenário de inviabilização de acesso ao “dinheiro novo”, que possivelmente auxiliaria de maneira concreta na recuperação da empresa.

3.11 Questões fiscais

Como já construído no tópico 2.4 do segundo capítulo, as questões fiscais sempre foram objeto de crítica doutrinária e divergência jurisprudencial, como visto, se tornou “uma trave” para que as empresas possam buscar sua recuperação através do instituto judicial em estudo. Nesse aspecto, o Projeto de Lei em análise não correspondeu aos anseios sociais e da classe empresarial, ao contrário da desburocratização, em alguns aspectos se tornou mais complexo do que já era.

Projeto caracterizado por privilegiar a Fazenda Pública, inicialmente, por não ter sido alterada a previsão de que os créditos fiscais não se submetem aos efeitos da recuperação judicial. Além disso, o art. 36, § 4º, do PL 10.220/2018¹⁰⁵, prevê que a Fazenda Pública seja intimada acerca da realização da assembleia geral de credores, mesmo sem que seu crédito seja submetido aos efeitos da recuperação judicial¹⁰⁶.

Ademais, foi inclusa a previsão além da ausência de suspensão das execuções fiscais, mas a de créditos equiparados, como o FGTS. Com isso, o legislador demonstra uma preocupação maior com os créditos tributários e equiparados, traçado como objetivo da recuperação judicial não só a própria recuperação da empresa, mas também a preservação do recolhimento de tributos¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Art. 36, § 4º As Fazendas Públicas federal, estaduais, distrital e municipal em que o devedor tiver estabelecimento serão intimadas eletronicamente na data da realização da assembleia geral de credores, observado o disposto nos incisos I a III do caput.

¹⁰⁶ Portal da Indústria, **Primeiras impressões sobre o projeto de lei que pretende alterar a lei de falências**. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/canais/atuacao-juridica/boletim/3-edicao/primeiras-impressoes-sobre-o-projeto-de-lei-falencias/>. Acesso em 08 abr. 2019.

¹⁰⁷ COSTA, Daniel Carnio. Migalhas, **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: análise crítica da suspensão das ações e execuções movidas contra o devedor em recuperação judicial**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI298341,51045-Nova+Lei+de+Falencias+e+Recuperacao+de+Empresas+Analise+critica+da>. Acesso em: 08 abr. 2019.

Diante disso, é reafirmada a necessidade de propostas que permitam às empresas com grande envolvimento fiscal de repactuarem o passivo com as autoridades fiscais, caso contrário, a atitude do legislador permanecerá omissa, trazendo em si uma postura dualista de impor um princípio – princípio da preservação da empresa – o qual não é preservado nem mesmo pela própria lei.

CONCLUSÃO

De acordo com todo o estudo realizado, conclui-se que se trata de uma lei clara e com objetivos bem traçados – proteção da função social, preservação da empresa, manutenção das atividades e superação da crise –, contudo, na própria lei, devido a força dos créditos fiscais e bancários, as diretrizes vão se destoando do resultado esperado.

Diante de tais dificuldades, resta claro que a efetividade do instituto de recuperação judicial deixa a desejar ao não alcançar seu objetivo na maioria dos processos de recuperação judicial. Esta lei possui a singularidade do pequeno número de alterações sofridas, entretanto, há necessidade de adaptação da lei à realidade empresarial e econômica brasileira.

O projeto de lei 10.220/2018 quando criado – em sua origem por advogados, juízes, economistas, acadêmicos e representantes do governo – gerou muitas expectativas, contudo, ao passar pelo poder executivo, antes de ser encaminhada ao Congresso, foram feitas alterações substanciais em sua essência e os problemas pertinentes à lei nº 11.101/2005, em sua maioria, permaneceram, não trazendo uma visão de grandes resultados a serem alcançados através do projeto em análise.

Vê-se que, principalmente em se tratando do cenário econômico brasileiro de crise, permanece o anseio de um projeto de lei que não tenha como objetivo a proteção do fisco e a influência concreta do lobby dos banqueiros, de maneira a visar não apenas a empresa em recuperação, mas também os credores que tem como objetivo a manutenção das atividades empresariais.

Dessa forma, a conclusão do trabalho é de que a lei nº 11.101/2005 não conseguiu alcançar seus resultados, se tratando de uma legislação ideal, não adaptada à realidade econômica/empresarial brasileira. Quanto a isso, o projeto de lei nº 10.220/2018 pouco contribui, visto que, os principais obstáculos à recuperação de uma empresa em crise permanecem – dificuldade de acesso ao “dinheiro novo”, privilégios aos créditos fiscais e excesso de burocracia. Com isso, caso seja aprovado, os bons resultados dependerão da interpretação a ser feita pelo poder judiciário, o qual poderá traçar processos de recuperação judicial com bons resultados.

Permanecendo a necessidade de aperfeiçoamento legal e, sobretudo, de atitudes concretas a serem tomadas pelo Congresso de trazer projetos de lei que tragam resultados

positivos concretos e não alterações/reformas que trazem processos distintos, todavia, com os mesmos resultados baixos de efetividade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Vitor Carvalho Curvina Costa de. **Da Recuperação Judicial**: Aspectos positivos e negativos da Lei nº 11.101/05. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 22.4.2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55713&seo=1>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

BERTÃO, Naiara. **Recuperação Judicial no Brasil**: as lições de quem sobreviveu. Revista Exame, São Paulo, 15.4.2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/revista-exame/recuperacao-judicial-no-brasil-as-lico-es-de-quem-sobreviveu/>. Acesso em: 04 nov. 2018.

CAMPANA, Paulo; MEDAGLIA, Thiago. **Os entraves fiscais por trás da nova lei de falências**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-24/opinio-entraves-fiscais-lei-falencias>. Acesso em: 10 maio. 2019.

CAMPBELL, Mauro. **Especialista critica privilégio concedido a créditos tributários em plano de Recuperação Judicial**. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 18.11.2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2932316/especialista-critica-privilegio-concedido-a-creditos-tributarios-em-plano-de-recuperacao-judicial>. Acesso em: 06 nov. 2018.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial**: Falência e Recuperação de Empresa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=V9ViDwAAQBAJ&lpg=PT3&ots=xbmxxfJ73f&dq=recupera%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20&lr&hl=pt-BR&pg=PT1#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 30 out. 2018.

CARVALHO, de Talita. **O que é crise econômica?** Disponível em: <https://www.politize.com.br/crise-economica-o-que-e/>. Acesso em: 02 mar. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Empresarial**, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Artigos 2º e 3º do CPC: Inércia e inafastabilidade da jurisdição**. Disponível em:

[https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI297500,21048-](https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI297500,21048-Artigos+2+e+3+do+CPC+Inercia+e+inafastabilidade+da+jurisdicao)

[Artigos+2+e+3+do+CPC+Inercia+e+inafastabilidade+da+jurisdicao](https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI297500,21048-Artigos+2+e+3+do+CPC+Inercia+e+inafastabilidade+da+jurisdicao). Acesso em 26 mar. 2019.

COSTA, Daniel Carnio. Migalhas, **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: análise crítica da suspensão das ações e execuções movidas contra o devedor em recuperação judicial**. Disponível em:

[https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI298341,51045-](https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI298341,51045-Nova+Lei+de+Falencias+e+Recuperacao+de+Empresas+Analise+critica+da)

[Nova+Lei+de+Falencias+e+Recuperacao+de+Empresas+Analise+critica+da](https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI298341,51045-Nova+Lei+de+Falencias+e+Recuperacao+de+Empresas+Analise+critica+da). Acesso em: 08 abr. 2019.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação Judicial deve ocorrer de forma ética e adequada**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 24.11.2013. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2013-nov-24/daniel-costa-recuperacao-judicial-ocorrer-forma-etica-adequada>. Acesso em: 13 out. 2018.

CRISTO, Alessandro. **Instituto aponta falhas na nova Lei de Falências**. Conselho Regional de Contabilidade de Rondônia, Rondônia, 31.08.2009. Disponível em: <https://crc-ro.jusbrasil.com.br/noticias/1815767/instituto-aponta-falhas-na-nova-Lei-de-falencias>. Acesso em: 04 nov. 2018.

FAZZIO, Waldo Junior. **Lei de Falência e recuperação de empresas**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Regina. **Lucro entre os sócios**: entenda como fazer a divisão. Portal Capital Social, São Paulo, 22.1.2015. Disponível em: <https://capitalsocial.cnt.br/divisao-de-lucro-socios/>. Acesso em: 06 abr. 2019.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa**. Disponível em:

http://www.ivanildofigueiredo.com.br/pessoal/artigos/o-problema-da-trava-bancaria-como-fator-de-inviabilizacao-da-recuperacao-da-empresa/ODU=/. Acesso em: 09 abr. 2019.

GOMES, Conceição. **A formação de magistrados como instrumento de transformação da justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, 05.11.2018. Disponível em:

<http://journals.openedition.org/rccs/7881>. Acesso em: 02 abr. 2019.

JAKITAS, Renato. **86% das empresas brasileiras operam com pelo menos uma irregularidade**. São Paulo, 12.03.2017. Disponível em:

<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,86-das-empresas-brasileiras-operam-com-pelo-menos-uma-irregularidade,70001695742>. Acesso em: 09 nov. 2018.

Migalhas, **Temer envia ao Congresso projeto de nova lei de Falências e recuperação**.

Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279898,51045-](https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279898,51045-Temer+envia+ao+Congresso+projeto+de+nova+Lei+de+Falencias+e)

[Temer+envia+ao+Congresso+projeto+de+nova+Lei+de+Falencias+e](https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279898,51045-Temer+envia+ao+Congresso+projeto+de+nova+Lei+de+Falencias+e). Acesso em: 02 abr. 2019.

OLIVEIRA, Fátima Bayma. **Recuperação de empresas**: uma múltipla visão da nova lei. São Paulo: Pearson education do brasil, 2006.

Ordem do Advogados do Brasil. **Só 1% das empresas sai da Recuperação Judicial no Brasil**. Rio de Janeiro, 14.10.2013. Disponível em: [https://oab-](https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/111936478/so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil)

[rj.jusbrasil.com.br/noticias/111936478/so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil](https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/111936478/so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil). Acesso em: 06 nov. 2018.

PACHECO, J. Da S. **Processo de Recuperação Judicial, extrajudicial e falência**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PAIVA, J. A. Almeida. **Algumas Críticas à nova Lei de Falência**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 29.9.2008. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/empresarial/936-algumas-criticas-a-nova-Lei-de-falenci. Acesso em: 06 nov. 2018.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação Judicial de empresas: caracterização, avanços e limites. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 153, jan. 2006. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35219/34019>. Acesso em: 14 out. 2018.

Portal da Industria, **Primeiras impressões sobre o projeto de lei que pretende alterar a lei de falências**. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/canais/atuacao-juridica/boletim/3-edicao/primeiras-impressoes-sobre-o-projeto-de-lei-falencias/>. Acesso em: 08 abr. 2019.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, Romulo Rodrigues dos. As funções do administrador judicial na Falência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 7.6.2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63466>. Acesso em: 21 out. 2018.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TADDEI, Marcelo Gazzzi. **Alguns aspectos polêmicos da Recuperação Judicial**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em:

http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7690. Acesso em: 06 nov. 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3.

WATANABE, Kazuo. **Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas**, in Juizado Especial de Pequenas Causas (obra coletiva coordenada por Kazuo Watanabe). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.